

Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi İstemi Hakkında Türk Mahkemelerince Verilen Kararlara Karşı Kanun Yolları

Legal Remedies Concerning the Decisions Rendered by Turkish Courts Regarding Requests for the Enforcement of Foreign Arbitral Awards

Mine Tan Dehmen* 

Öz

Yabancı hakem kararlarının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerinde açılan davalarda verilen kararlara karşı karardan memnun olmayan taraflar kanun yoluna başvurmayı arzu edebilir. Böyle bir başvuru tenfiz istemi hakkında verilen kararın üst yargı organlarıncı denetimini sağlamaya yöneliktir. Bu çalışma kapsamında, yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tenfizi istemi hakkında verilen kararlar bakımından hangi kanun yollarına başvurulabileceği, kanun yoluna başvurunun kararın icrası üzerindeki etkisi, kanun yolu incelemesinin kapsamı ile inceleme neticesinde verilebilecek kararların yanı sıra, kanun yollarına başvuruda harç ve teminat konuları ele alınacaktır. Böylelikle yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında verilen kararlar bakımından kanun yollarının hukuki rejimi, kanun yolları hakkında kabul edilen genel nitelikli düzenlemelerle örtüştüğü veya ondan farklılaştığı yönleri ile ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Tahkim, hakem kararı, yabancı hakem kararı, tenfiz, yabancı hakem kararlarının tenfizi, kanun yolu, istinaf, temyiz, yargılamanın iadesi, yabancı hakem kararlarının tenfizinde kanun yolları, yabancı hakem kararlarının icrası, yabancı hakem kararlarının denetimi

Abstract

Turkish law provides legal remedies for a party who is dissatisfied with a Turkish court’s decision regarding the request for enforcement of a foreign arbitral award. Accordingly, the dissatisfied party may challenge the decision of the Turkish court before a higher court. Such a challenge results in the judicial control of the court’s decision on the enforcement of a foreign arbitral award by higher courts. This paper will handle some questions as to the legal remedies provided in Turkish law concerning the decisions on the enforcement of foreign arbitral awards. In this regard, the remedies provided, the impact of these remedies, the scope of the judicial control and the rulings that can be made therein, the requirement of court charges or security will be dealt with. This paper, thus, aims to examine the legal aspects of remedies concerning the decisions regarding the enforcement of foreign arbitral awards in Turkey by emphasising the aspects coinciding with the general provisions laid down for legal remedies and differing from those.

Keywords

Arbitration, arbitration in Turkey, arbitral awards, foreign arbitral awards, enforcement, enforcement of foreign arbitral awards, legal remedies, appeal, retrial, judicial control, judicial control of enforcement decisions, execution of foreign arbitral awards

* Sorumlu Yazar: Mine Tan Dehmen (Dr. Öğr. Üyesi), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: minetan@istanbul.edu.tr ORCID: 0000-0001-9498-5485

Atf: Tan-Dehmen M, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi İstemi Hakkında Türk Mahkemelerince Verilen Kararlara Karşı Kanun Yolları” (2020) 40(2) PPII 1433. <https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.2.835761>

Extended Summary

The need or the necessity for a foreign arbitral award to be executed in Turkey may arise for several reasons. To enable the execution, the enforcement of the arbitral award must be requested before the Turkish courts. The decision rendered by a Turkish court regarding the enforcement of a foreign arbitral award can be challenged by the dissatisfied parties.

As a reflection of the principle of *lex fori processualis*, the judicial control of the decisions of the Turkish courts has to be undertaken under the governance of Turkish law. The Turkish Code on Private International Law and International Civil Procedure no.5718 (CPIL) has foreseen legal control by the Court of Cassation as the sole remedy to decisions regarding the enforcement of foreign arbitral awards (Art.57.2, 61.2). However, after the Appeal Courts in Turkey came into operation in 2016, the legal control mechanism in Turkish law has turned into a two-tiered control mechanism. Enforcement decisions thereafter became subject to the control of the Court of Appeal at the first level. At the second level, the Court of Appeal's decisions about enforcement requests became subject to the control of the Court of Cassation. Considering the enforcement proceeding itself is also a control serving the execution of the arbitral awards in Turkey, it can be said that the foreign arbitral awards are subject to three tiers of control.

The decisions of the enforcement court or the Court of Appeal can only be challenged if the entire amount decided in the arbitral award exceeds certain monetary limits. Otherwise, the decision made is final. Furthermore, before or during enforcement proceedings, or after the enforcement decision has been rendered, the Turkish court may have ruled an interim injunction or provisional attachment to secure the consequences of the enforcement case. Such decisions are also subject to appeal. However, the rulings of the Court of Appeal thereon are final. Therefore, an application to the Court of Cassation is impossible.

In the presence of the required grounds, a request for a retrial can be made following the finalization of the decision on the enforcement of a foreign arbitral award. As an extraordinary remedy, a retrial is regulated by the Turkish Code on Civil Procedure (CCP) both in general (Art 374ff) and for arbitration proceedings specifically (Art 443). Article 443 of the CCP is designated for domestic arbitration proceedings, which are subject to the CCP, and enables the recurrence of arbitration proceedings before the arbitrators. Therefore, Article 443 does not apply to the enforcement of foreign arbitral awards. It is clear that the Turkish courts cannot rule for a repeat of foreign arbitration proceedings. Thus, only the recommencement of the enforcement proceedings under the general provisions is possible, not a repeat of the arbitration proceedings.

At the appeal instance, the enforcement court's decision is controlled in terms of compliance with procedural and substantive law. This control also covers whether the material facts have been duly determined or evaluated by the court of enforcement. In the end, the Court of Appeal can render a new decision on the merits of the request for enforcement as if it replaces the court of enforcement.

The authority of the Court of Appeal in reviewing and deciding on the merits of the case is applicable only for enforcement cases. The court is not entitled to re-examine or decide on the merits of the arbitration proceedings. The rejection of the principle of *revision au fond* applies not only to enforcement proceedings but also to their judicial control.

Principally, control of the appeal instance is limited by the grounds specified in the request for appeal. However, whether the appealed decision violates the public order is to be considered *ex officio*. Therefore, the existence of both the mandatory requirements for a claim to be determined by the Turkish courts and the enforcement conditions which are to be considered *ex officio* by the enforcement court, namely, arbitrability and public order, are reviewed *ex officio* at the appeal instance.

At the cassation instance, the Court of Cassation is not entitled to control the decision by determining or evaluating the material facts but can only focus on whether the decision complies with procedural and substantive law. The Court of Cassation can neither decide on the merits of the enforcement procedure nor review the foreign arbitration procedure.

Challenging a court decision has in principle no effect on the execution of that decision. That is the general rule adopted in the Turkish CCP (Art.350.1, 367.1). In contrast, this is not the situation when enforcing foreign arbitral awards. As long as all the remedies provided have not been exhausted, the execution of the foreign arbitral award will be suspended. The Turkish CPIL states that the application to the Court of Cassation suspends the execution of a foreign arbitral award (Art.57.2, 61.2). Although the application to the Court of Appeal and its impact on the execution are not mentioned in CPIL, the same applies upon appeal. Accepting otherwise renders meaningless the CPIL provision stipulating that an application to the Court of Cassation suspends award execution.

Thus, a foreign arbitral award can be executed only if all the remedies have been exhausted, namely if the enforcement decision becomes final after the control proceedings have been completed or the application period has expired. In this case, the foreign arbitral award will be executed like a verdict rendered by the Turkish courts.

Since challenging the decision on enforcement suspends the execution of the foreign arbitral award, the need for security still exists until the foreign award becomes

executable. Therefore, any interim injunction or provisional attachment securing the consequences of the enforcement case should be in effect until the enforcement decision becomes final.

The requirement of proportional court fees concerning arbitration proceedings was abolished in 2016. Since the enforcement of foreign arbitral awards should be considered as a part of arbitration proceedings, only a fixed fee became chargeable in enforcement proceedings and also for applications to the Court of Appeal or the Court of Cassation concerning enforcement requests.

Applying to a higher court cannot be considered as filing a lawsuit. Therefore, the applicant is not obliged to provide security under CPIL Art.48 or CCP Art 84 by reason of being foreign or having habitual residence abroad.

Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi İstemi Hakkında Türk Mahkemelerince Verilen Kararlara Karşı Kanun Yolları

I. Giriş

Bir hakem kararı, aleyhine karar verilen tarafça rızaen yerine getirilmediğinde devletin icra organlarına başvurulması ihtiyacı ortaya çıkar¹. Hakem kararı aleyhine olan tarafın Türkiye’de malvarlığının olması veya hakem kararına konu olan malların Türkiye’de bulunması yabancı bir hakem kararının Türkiye’de icra edilmesi ihtiyacını veya zaruretini doğurabilir. Bilindiği gibi yabancı hakem kararları Türkiye’de kendiliğinden hukuki etki doğurmamaktadır. Yabancı hakem kararının Türkiye’de icra edilmesi istendiğinde Türk mahkemelerinde tenfiz davası açılmalıdır^{2,3}. Kararın Türkiye’de icrası bu davada alınacak tenfiz kararına bağlıdır. Yabancı hakem kararlarının tenfizi şartları 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da⁴ (MÖHUK) düzenlenmiştir (md 60-62). MÖHUK md 1.2 milletlerarası sözleşme hükümlerini saklı tuttuğundan Türkiye’nin taraf olduğu ve hakem kararlarının icrasına ilişkin hükümler içeren çok taraflı veya iki taraflı milletlerarası sözleşmelerin kapsamına giren hallerde, hakem kararının Türkiye’de tenfizinin ilgili milletlerarası sözleşme hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Türkiye 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Konvansiyonu’na taraftır⁵. Türkiye New York Konvansiyonunu bazı çekincelerle onaylamış olup, bu çerçevede Konvansiyona taraf olan devletlerin ülkesinde verilen veya Türkiye’de verilmekle birlikte milli sayılmayan, ticari hakem kararlarının tenfizi 1958 tarihli Konvansiyon hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilecektir⁶. Yine Türkiye’nin pek çok devletle akdettiği iki taraflı adli yardım

- 1 Kararın icrasını engelleyecek nedenlerin bulunmadığını veya bu nedenleri ispatlayamayacağı bilmesi, ticari itibarının zedelenmesini, gecikme nedeniyle faiz yükünün artmasını, kararın icrasını engellemeye yönelik prosedürler sebebiyle yeniden masraf yapmayı veya karşı tarafın masraflarını yüklenmek durumunda kalmayı veya hakem kararının aleniyetine neden olmayı istememesi gibi sebeplerle hakem kararı aleyhine olan tarafın, kararın gereğini kendiliğinden yerine getirmesi bekleneceği ifade edilmektedir. Bkz Rifat Ertan ‘Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu mudur? (2005-2006) 25-26(1-2) MHB 195, 207-208, 211. Kurumsal tahkim merkezleri, kendi tahkim kuralları çerçevesinde verilen hakem kararlarının rızaen yerine getirilmesini sağlamak ve bu kararlara etkinlik kazandırmak amacıyla rızaen yerine getirilmeyen kararın sirküle edilmesi gibi kurallar benimsemiştir. Örneğin FOSFA tahkim kuralları md 11: bkz Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta 2019) 44.
- 2 Bununla birlikte, ICSID tahkimi çerçevesinde verilmiş hakem kararları ICSID Konvansiyonu’na taraf devletlerin ülkesinde icra edilmek istendiğinde bir tenfiz kararına ihtiyaç duyulmaz. ICSID ana sözleşmesinin 54. maddesine göre bu hakem kararları o akit devletin mahkeme kararları gibi icra edilirler: RG 6.12.1988/20011. Hakem kararlarının tarafları için nihai ve bağlayıcı olacağı, taraf devletlerce gecikmesizin icra edileceği ve etkili bir şekilde icra edilebilmesi için gerekli tedbirlerin alınacağı yönündeki Enerji Şartı Anlaşması hükmü de benzer şekilde hakem kararlarının tenfizi prosedürüne gerek bulunmadığı anlamına gelmektedir (Anlaşma md 26.8). Anlaşmanın İngilizce metni için bkz <<https://www.energycharter.org/fileadmin/Documents/Media/Legal/ECTC-en.pdf>> (Ancak Anlaşmanın Resmi Gazetede yayınlanan Türkçe metninde, İngilizce metinde yer alan “awards of arbitration” terimi “uzlaştırma kararları” olarak çevrilmiştir. Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi: RG 12.7.2000/24107 (1 Mükerrer).
- 3 Yabancı hakem kararlarının Türkiye’de icra edilmemesinin sadece kesin hüküm veya kesin delil etkisine kavuşması ise tanıma yoluyla mümkün olmaktadır. Diğer taraftan tenfiz tanımayı da içerdiğinden, tenfizine karar verilen yabancı hakem kararları icra edilebilirlik gücünün yanında kesin hüküm veya kesin delil etkisine de sahip olmaktadır. Tanıma ve tenfiz arasındaki farklar için bkz Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (22nd edn, Beta 2017) 504-507; Aysel Çelikel and B Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020); Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020) 554-556; Rona Aybay and Esra Dardağan, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)* (2nd edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2008) 293-296; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Savaş 2020) 111-113; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Dokuz Eylül Üniversitesi 1994) 97-99; Nuray Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Beta 2013) 4-11; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, (5th edn, Vedat 2020) 447ff.
- 4 Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG 12.12.2007/26728.
- 5 RG 25.09.1991/21002.
- 6 Türkiye, Sözleşmenin md 1.3 çerçevesinde koyduğu çekinceler sebebiyle, hakem kararının verildiği ülke ile ilişkili olmaması ve hakem kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre ticari nitelikte olması şartıyla uygulanacaktır. 1958 tarihli New York Konvansiyonu’nun Türkiye bakımından uygulanma şartları hakkında ayrıntılı için bkz Şanlı (n 1) 425ff; Akıncı *Tenfiz* (n 3) 16-23; Akıncı *Tahkim* (n 3) 450ff.

anlaşmalarının bir kısmında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler yer almaktadır⁷.

Yabancı hakem kararının tenfizi istemiyle açılan davanın, usul yönünden gerekli şartların yerine gelmemiş olması sebebiyle usulden reddi söz konusu olabilir. Böyle bir durum söz konusu değil ise, mahkeme tenfiz istemini tenfiz şartları çerçevesinde değerlendirecektir⁸. Mahkeme, yabancı hakem kararının tamamen tenfizine veya tenfiz isteminin reddine karar verebileceği gibi, tenfiz istemini kısmen reddederek kararın kısmî tenfizine de karar verebilir (MÖHUK md 56, md 61.2). Acaba tenfiz mahkemesinin gerek usule ilişkin gerekse tenfiz isteminin esasına ilişkin bu kararlara karşı nasıl bir denetim mekanizmasına başvurulabilir? Yabancı hakem kararının tenfizi isteminin usulden reddi yahut kısmen veya tamamen kabulü ya da reddi halinde başvurulabilecek kanun yollarının hukuki rejimi nedir?

Kanun yolları, yargı kararları bakımından söz konusu olan yine yargı sistemi içindeki denetim mekanizmalarıdır. Söz konusu denetim mekanizmaları, mahkeme kararlarındaki hataların düzeltilmesi, eksikliklerin giderilmesi yoluyla adaletin gerçekleşmesi ihtimalini ve adalete olan inancı büyütme; hukuka, hukuki kurumlara duyulan güvenin artmasını sağlamak ve hukuk devleti anlayışını pekiştirmektedir. Kanun yolları, hukuk güvenliği ve hukuki barışın sağlanması, hukukun uygulanmasında ve içtihatlarda yeknesaklığın sağlanması yoluyla hukuk birliğinin temini, yargılama kalitesinin artırılması ve somut olay adaletinin gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir⁹.

Tüm bu yönleriyle kanun yolları, devletin adaletin gerçekleştirilmesine yönelik hukuk politikasının önemli bir parçasını teşkil etmektedir. Söz konusu politikayı ortaya koyan kurallar, yerel unsurlu ihtilaflarda olduğu kadar yabancılık unsuru içeren ihtilaflar bakımından da geçerlidir. İşte bu nedenle, bir devletin mahkemeleri tarafından milletlerarası nitelikli meselelerde verilen mahkeme kararlarına karşı kanun yolları da yine o devletin hukukunun öngördüğü esaslara tabi olmalıdır. Bu durum milletlerarası usul hukukunun *lex fori*'nin hâkimiyetinde olduğu prensibinin bir tezahürüdür¹⁰. Türk mahkemelerinden verilen kararlar da Türkiye'de ancak Türk hukukunun kanun yolları konusunda kabul ettiği sistem çerçevesinde bir denetime tabi olabilirler.

7 Örnek olarak Türkiye Cumhuriyeti ile Litvanya Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Hukuki ve Adli İşbirliği Anlaşması (md 19-24); RG 20.04.2004/25439; Türkiye Cumhuriyeti ile Arnavutluk Cumhuriyeti Arasında İmzalanmış Hukuki Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi (md 19-24); RG 09.11.1997/23165; Türkiye Cumhuriyeti ile Avusturya Hükümeti Arasında Hukuki ve Ticari Mevaddi Adliye Mütakabil Mütakabil Münasebetlere ve Adli Kararların Tenfizine ait Mukavelename (md 20-21); RG 04.09.1931/1864.

8 1958 tarihli New York Sözleşmesi (md V) ve 5718 sayılı MÖHUK'ta (md 62) kabul edilen tenfiz şartları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz Şanlı (n 1) 445ff; Ergin Nomer, Nuray Ekşi and Günseli Öztekin Gelgel, Milletlerarası Tahkim Hukuku I (5th edn, Beta 2016) 85ff, 107ff; Turgut Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim* (2nd edn, Yetkin 2010) 189ff, 222ff; Akıncı *Tenfiz* (n 3) 116ff; Banu Şit, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (İmaj 2005) 202ff; Akıncı *Tahkim* (n 3) 476ff, 564ff.

9 Kanun yolunun amacı ve fonksiyonları konusunda bkz Muhammet Özkes, 'Kanun Yolları' in Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan and Hülya Taş Korkmaz (eds), *Pekcanitez Usül Medenî Usül Hukuku* (15th edn, On İki Levha 2017) 2150 ff; Murat Atalı, İbrahim Ermenek and Ersin Erdoğan, *Medenî Usül Hukuku* (3rd edn, Yetkin 2020) 597-601; Baki Kuru, *Medenî Usül Hukuku El Kitabı II* (Yetkin 2020) 1325-1326; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz and Sema Taşpınar Ayvaz, *Medenî Usül Hukuku* (3rd edn, Yetkin 2017) 582; Ali Cem Budak and Varol Karaaslan, *Medenî Usül Hukuku* (4th edn, Adalet 2002) 367-369; Abdürrahim Karşı, *Medenî Muhakeme Hukuku* (4th edn, Alternatif 2014) 695ff; Yavuz Alangoya, Kâmil Yıldırım and Nevhis Deren-Yıldırım, *Medenî Usül Hukuku Esasları* (8th edn, Beta 2011) 445-449; Nevhis Deren Yıldırım, 'Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler' in *Medenî Usül ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - IV Medenî Usül Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı* (Türkiye Barolar Birliği 2007) 3, 4ff.

10 Yabancılık unsuru içeren ihtilaflarda yargılama usulünün mahkemenin hukukuna tabi olduğu, diğer bir ifadeyle usul hukukunda *lex fori*nin hâkimiyeti kabul edilmektedir. Nomer (n 3) 392ff; Çelikel and Erdem (n 3) 497-499; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 3) 364; Doğan (n 3) 25-27.

Böylece yabancılık unsuru içeren ihtilaflarda Türk mahkemelerinin verdiği ve ihtilafı esastan halleden kararlara karşı, söz konusu kararlar yabancı maddi hukuk çerçevesinde alınmış olsa dahi, Türkiye’de ancak Türk hukukun öngördüğü kanun yollarına başvurulabilir. Aynı durum yabancı mahkeme veya hakem kararlarının tenfizi istemiyle açılan davalarda verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolları bakımından de geçerlidir. Elbette yabancı mahkeme kararına karşı verildiği ülkede başvurulabilecek kanun yolları, o yabancı mahkemenin hukuku tarafından belirlenir. Yine kendi ülkesinde verildiği veya tahkime uygulanan hukukun (*lex arbitri*) kendi hukuku olması sebebiyle yabancı bir hakem kararı niteliğinde görülmemeyen, “yerli” sayılan bir hakem kararının, o ülkede hangi denetim mekanizmalarından geçebileceği o ülke hukukuna tabi bulunmaktadır¹¹. Ancak bu yabancı mahkeme veya hakem kararlarının başka bir ülkede icrası amacıyla tenfizinin talep edilmesi halinde, bu tenfiz istemi hakkında verilen karar bakımından artık tenfiz devletinin kanun yollarına ilişkin kuralları geçerli olacaktır.

Öyleyse yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tenfizi istemi hakkında verilen kararlar bakımından hangi şartlarla hangi kanun yollarına başvurulabileceği, kanun yoluna başvurunun kararın icrası üzerindeki etkisi, kanun yolu incelemesinin usulü, kapsamı ile inceleme neticesinde denetim makamlarının ne tür kararlar verebileceği gibi meseleler hep Türk usul hukukunun belirlediği esaslara tabidir.

Türk usul hukukunda mahkemeler tarafından verilen nihai kararla geçici koruma kararlarına karşı kanun yollarına başvurmak mümkündür. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda¹² (HMK) olağan kanun yolları olarak istinaf (md 341 vd) ve temyiz (md 361 vd), olağanüstü kanun yolu olarak da yargılamanın iadesi (md 374 vd) düzenlenmiştir¹³. Diğer taraftan Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından harekete geçirilebilen kanun yararına temyiz yolu da bulunmaktadır (HMK md 363).

Yabancı hakem kararlarının tenfizinin düzenlendiği MÖHUK’ta tenfizi istemi hakkındaki kararlara karşı kanun yoluna ilişkin yegâne hüküm “Yerine getirme ve temyiz yolu” başlığını taşıyan 57. maddenin 2. fıkrası hükmüdür: “*Tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tâbidir. Temyiz, yerine getirmeyi durdurur*”. Kanun yoluna başvurunun kararın icrasını durduracağını ifade etmekle yetinen hüküm, kanun yoluna ilişkin diğer konularda genel hükümlere atıfta bulunmuştur. Bu nedenle, kanun yolunun kararın icrası üzerindeki etkisi dışında kalan konularda, başta 6100 sayılı HMK’da olmak üzere 5235 sayılı Adli Yargı İlk

11 Bir ülkede yerli olarak kabul edilen hakem kararlarının o ülkede icra edilebilmesinin yolunu açacak gerekli kontrolün nasıl ve hangi yönlerden yapılacağına ilişkin düzenlemelerin ülkeden ülkeye değişiklik gösterdiği konusunda bkz İnci Ataman Fıganmeşe, ‘Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrolde Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri’ (2011) 31(2) MHB 35, 41 (n 16), 47.

12 Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.1.2011, RG 4.2.2011/27836.

13 1086 sayılı mülga HUMK’da istinaf yolunun kabul edilmesi öncesinde ise temyiz ve yarılamanın iadesi dışında bir de karar düzeltme kanun yolu bulunmaktaydı (HUMK md 440-442).

Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun¹⁴, 492 sayılı Harçlar Kanunu¹⁵ ve diğer kanunlarda yer alan ve kanun yollarına ilişkin düzenleme getiren usul hükümleri geçerli olacaktır.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen 1958 tarihli New York Sözleşmesi, tanıma ve tenfiz usulü konusunda az sayıda hükme yer vermekle birlikte¹⁶, esasen tanıma-tenfiz usulünün tenfiz devletinin usul kurallarına tabi olduğunu kabul etmektedir (md III). Dolayısıyla Sözleşmede düzenlenmemiş usul konularında tanıma-tenfiz devletinin usul hukuku hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁷. Sözleşme, tenfiz davalarında akit devlet mahkemelerinden verilecek kararlara karşı kanun yolları meselesinin tümüyle tenfiz devletinin hukukuna ait bir mesele olduğu anlayışından yola çıkarak bu konuda herhangi bir hükme yer vermemiştir. Dolayısıyla yabancı hakem kararının tenfizi şartlarının 1958 tarihli New York Sözleşmesi çerçevesinde değerlendirildiği hallerde de durum değişmeyecek, tenfiz istemi hakkında verilen karara karşı kanun yolları yine Türk hukuk mevzuatında (MÖHUK, HMK vd) öngörülen esaslara tabi olacaktır¹⁸.

Belirtmek gerekir ki 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun¹⁹ (MTK) yabancı hakem kararlarının tenfizi veya tenfiz istemi hakkında verilen kararlara karşı kanun yolları bakımından uygulanabilirliği bulunmamaktadır. MTK'nın "Hakem kararlarına karşı kanun yolu" başlığını taşıyan 5. Bölümü hakem kararlarını iptalini düzenlemektedir (md 15). MTK md 1.2'de Kanunun yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı ifade edilmektedir. 4686 sayılı MTK çerçevesinde verilen hakem kararları yabancı değil, Türk hakem kararı olup, kanun yolu olarak kabul edilen iptal müessesesi de milletlerarası nitelikli Türk hakem kararları bakımından geçerlidir. Yabancı hakem kararları ve bu kararlara ilişkin olarak Türk mahkemeleri tarafından verilen kararlar ise MTK'nın kapsamına girmemekte, buna istinaden bu Kanun'da düzenlenen iptal kanun yolunun yabancı hakem kararları bakımından uygulanması söz konusu olmamaktadır.

14 Kanun Numarası: 5235, Kabul Tarihi: 26.9.2004, RG 7.10.2007/25606.

15 Kanun Numarası: 492, Kabul Tarihi: 2.7.1964, RG 17.7.1964/11756.

16 Bunlar tanıma-tenfiz şartları bakımından ispat kulfeti ve tanıma-tenfiz talebine eklenecek belgelerle bu belgelerin tasdikine ilişkin hükümlerdir (md IV, V.1).

17 Şanlı (n 1) 432; Nomer (n 3) 577; Doğan (n 3) 174; Nuray Ekşi, 'Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi' (2009) 67(1) Ankara Barosu Dergisi 54, 58.

18 New York Sözleşmesinin uygulama alanına giren yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında görevli ve yetkili mahkeme, davacı tarafından yatırılacak teminatla harcın cins ve miktarı, yargılamanın şekli gibi hususlar yanında temiz usulünün de tenfiz devletinin usul hukukuna göre belirleneceği ifade edilmektedir. Bkz Şanlı (n 1) 431; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 3) 713; Zeynep Derya Tarman, 'Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler' (2017) 37(2) PPIL 798, 801.

19 Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.6.2001, RG 5.7.2001/24453.

II. Yabancı Hakem Kararlarının Tenfiziyle İlgili Kararlara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları

A. İstinaf

1. Genel Olarak

6100 sayılı HMK'nın 341. maddesinin 1. fıkrası ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları ile karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceğini ifade etmektedir.

Yabancı hakem kararlarının tenfizi davaları tarafların yazılı anlaşmayla belirledikleri, böyle bir anlaşma yoksa aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından görülerek karara bağlanır (MÖHUK md 60.2, 5235 sK md 5.3)²⁰. Tenfiz mahkemesinin tenfizin kısmen veya tamamen kabulü veya reddine ilişkin kararları, ilk derece mahkemesi olarak verdiği nihai kararlardır. Dolayısıyla bu kararlara karşı, HMK md 341'e göre istinaf yoluna başvurulması mümkündür.

MÖHUK'un 57. maddesinin 2. fıkrasında tenfiz isteminin kabul veya reddi konusunda verilen kararların temyizinin genel hükümlere tabi olduğu ifade edilmiştir. Bu hükümde kanun yolu olarak sadece temyizden söz edilmiş olması söz konusu kararlara karşı istinaf yolunun kapalı olduğu anlamına gelmemektedir. 5718 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girdiği tarihte, istinaf yolu ve istinaf incelemesi ile görevli kılınan bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu hâlihazırda kanunen kabul edilmiş

20 5235 sayılı Kanun (6545 sayılı ve 2014 tarihli Kanunla yeniden düzenlenen) md 5.3'e göre: "Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemelerde bir başkan ile yeterli kadar üye bulunur. Konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri üç yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işler ile dava değerine bakılmaksızın; ... (4). 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa ve 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara, ilişkin tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyete yürütülür ve sonuçlandırılır." Bir görüşe göre bu hüküm yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik davaların tümünde asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu anlamına gelmeyip, sadece asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu hallerde mahkemenin davaya heyet olarak bakacağı anlamını taşımaktadır: bkz Nuray Ekşi, "6545 sayılı Kanun'un Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Görevli Mahkeme Üzerindeki Etkisi", UTDER (2017) 6(2) 381, 391-392. Buna karşın 5235 sK'daki ilgili düzenlemenin yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi davaları bakımından asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna dayanak teşkil ettiği ağırlıklı olarak kabul görmektedir Şanlı (n 1) 433; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 3) 714; Adnan Deyneki, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar" (2014) 16(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan) 105, 111; Sema Taşpınar Ayvaz, "Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme" (2014) 16(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan) 469, 478-480; İnci Ataman Fıganmeşe, "Hakem Kararlarının İptali Kararlarına Karşı İstinaf Yoluna Başvurmadan Doğrudan Temyiz Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu ve Soruna İlişkin Güncel Gelişmeler" (2017) 37(2) MHB (Prof. Dr. Yücel Sayman'a Armağan) 113, 137-138. 5235 sK md 5.3 hükmünün yabancı hakem kararlarında Asliye Ticaret Mahkemelerini görevli kıldığı açık olmakla birlikte hükmün yalnızca tarafların tacir olduğu, uyuşmazlığın ticari işlerden kaynaklandığı, ticari nitelikteki davalar bakımından görevli mahkemeyi belirlediği, ticari nitelikte olmayan davalarda asliye hukuk mahkemesinde görüleceği görüşü için bkz Tarman (n 18) 804. Yine hakem kararına konu uyuşmazlığın ticari nitelikte olup olmamasına göre asliye hukuk mahkemeleri veya asliye ticaret mahkemelerinin görevli olacağı yönünde bkz Nomer (n 3) 565 (n 351). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda 26.6.2012 tarihli 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte birlikte asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi olmaktan çıkarılarak, görev ilişkisi haline getirilmiştir. Bu değişiklikten önce yabancı hakem kararına konu uyuşmazlığın ticari nitelikte olup olmasına bağlı olarak tenfiz davalarının Asliye Ticaret veya Asliye Hukuk mahkemelerinde görüleceği yönünde kararlar bulunmaktaydı. Yargıtay 19 HD, 9465/13105, 10.10.2015; Yargıtay 19 HD, 11095/451, 26.01.2007. Aynı anlayışın ilgili değişiklikten sonra da bazı mahkeme kararlarına yansdığı görülmektedir: Yargıtay 19 HD, 208/4501, 06.03.2014; Yargıtay 20 HD, 7998/7167, 02.10.2017. İstanbul BAM 12 HD, 947/1121, 01.10.2018. Kararlar için bkz <www.lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

olmakla birlikte, istinaf sistemi henüz faaliyete geçmemiş bulunuyordu²¹. Dolayısıyla kanun koyucunun tenfize ilişkin kararlar bakımından sadece temyiz kanun yolunu açık tutarak, istinaf yolunu kapamak arzusunda olduğundan söz edilemez²². Kaldı ki 6100 sayılı HMK, ilk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabileceğini kabul etmektedir (md 341.5)²³. Bu itibarla yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin kararlara karşı öncelikle başvurulabilecek kanun yolu istinaf kanun yoludur²⁴.

Tenfiz davasının tarafları, bu yola başvurma konusunda hukuki menfaati olması halinde istinaf yoluna başvurabilir²⁵. Dolayısıyla yabancı hakem kararının tenfizi isteminin reddedilmesi veya kısmen kabul edilmesi halinde, tenfiz talebinde bulunan veya tenfiz isteminin tamamen veya kısmen kabul edilmesi halinde de kendisine karşı tenfiz talep edilen kişi istinaf yoluna başvurabilecektir²⁶.

Yabancı hakem kararlarının tenfizi istemiyle ilgili kararlara karşı istinaf yolu kural olarak açık olmakla birlikte taraflar istinafa başvuru haklarından feragat edebilirler. HMK'nın 349. maddesine göre taraflar, ilamın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemez (md 349.1). İstinaf başvurusu yapıldıktan sonra feragat edilmesi halinde, dosya henüz bölge adliye mahkemesine gönderilmemiş ise tenfiz mahkemesince, aksi halde bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusu reddolunur (HMK md 349.2). Feragat için karşı tarafın izni veya mahkemenin kararı gerekli olmayıp, beyanın mahkemeye ulaşması yeterlidir²⁷.

21 İstinaf yolunun kabul edilişi: 1.4.2005 /1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) md 426.A-426.U (Ek: 26.9.2004 – 5236/md 15); Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu: 1.7.2005 / 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun: RG 7.10.2004/25606; Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçişi: 20.7.2016 / Bölge İdare Mahkemelerinin Kurulmasına ve Yargı Çevrelerinin Belirlenmesine İlişkin Karar ve Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar: RG 7.11.2015/29525.

22 Yabancı hakem kararlarının aksine, 4686 sayılı MTK çerçevesinde verilen hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı istinaf yolu kapalı olup ancak temyiz yoluna başvurulabilir (MTK md 15). 6100 sayılı HMK çerçevesinde verilen hakem kararları bakımından da durum aynıdır (HMK md 361.1). Bkz aşağıda 1449-1450.

23 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 426/A maddesinin (Ek: 26.9.2004 – 5236/md 15) 5. fıkrası da aynı yönde bir düzenlemeye sahipti.

24 Akıncı *Tahkim* (n 3) 469; Tarman (n 18) 805. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi bakımından aynı yönde Burak Huysal, '6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler' (2012) 32(1) MHB 71, 97; Mehmet Köle, 'Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul' (2016) 21(34) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 39, 88-89.

25 İstinaf yoluna başvurabilecek kişiler hakkında bilgi bkz Özkes *Pecanitez Usul* (n 9) 2215 ff; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 607-608; Budak and Karaaslan (n 9) 375; Karşlı (n 9) 711-714; Arslan, Yılmaz and Taşpınar Ayvaz (n 9) 585-586; Kuru (n 9) 1328-1330, 1355-1356.

26 Tenfiz davasının tarafları olağan olarak tahkim yargılamasının dayanağı olan tahkim anlaşmasının taraflarıdır. Ancak tahkim anlaşmasının çeşitli sebeplere istinaden üçüncü kişilere teşmiline bağlı olarak tahkim yargılaması üçüncü kişi ile tahkim anlaşmasının tarafı/tarafları arasında cereyan etmiş olabileceği gibi, anlaşmanın teşmil edildiği üçüncü kişi tahkim yargılamasının tarafı olmaksızın yargılamaya dâhil olmuş olabilir. İşte tahkim yargılamasına taraf veya dâhil olan bu kişilerin buna bağlı olarak, bunların dışındaki üçüncü kişilerin ise külli halefiyet gibi bazı sebeplere istinaden tenfiz davasında taraf olup olmayacağı sorusu gündeme gelebilir. Yabancı hakem kararlarının tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişiler tarafından veya üçüncü kişilere karşı açılmasının mümkün olup olmadığı konusunda çeşitli ihtimallere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Banu Şit Köşgeroğlu, 'Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi' (2011) 15(3) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 14ff. Yine tahkim anlaşmasının anlaşmaya taraf olanlar dışındaki kişilere teşmil konusunda ayrıntılı bilgi için bkz Emre Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmil* (Beta 2008).

27 Özkes *Pecanitez Usul* (n 9) 2168; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 617. Kanun yolundan feragat davadan feragatten farklı olarak esasa değil usule ilişkin sonuçlar doğurur ve kararın şekli anlamda kesinleşmesine yol açar: ibid 618.

Tenfiz davası açılmadan önce, dava açıldığı sırada ya da tenfiz davası görülürken yabancı hakem kararının tenfizi davasının sonuçlarını temin etmek üzere Türk mahkemesinden ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı alınmış olabilir^{28,29}. Yabancı hakem kararının tenfizine dair karar verildikten sonra da ihtiyati haciz veya tedbir kararı alınmış olabilir. Tenfiz kararının henüz kesinleşmemiş olması, ihtiyati haciz veya tedbir

- 28 Şanlı (n 1) 443; Akıncı *Tahkim* (n 3) 474; Ekşi 'ICC' (n 17) 73-74; Arslan (n 29) 713ff. "İtiraz edilen ihtiyati haciz kararı, henüz tenfizine karar edilmemiş bir yabancı hakem kararına dayalı olup bu durum ihtiyati haciz istenilmesine engel değil ise de, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için İHK'nın 257. maddesindeki yazılı koşulların değerlendirilmesi gerekir (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 01.07.2004 tarih, 2004/1508-3700 E.K sayılı ilamı; Yargıtay 6.HD. 14/04/2014 tarih, 2014/3906 E- 2014/4941 Karar sayılı karar). Dava konusu alacak, kesin nitelikteki bir yabancı hakem kararıyla hükme bağlanmış bir alacaktır. Alacak belirli ve muaccel bir alacak olup İHK 257 vd. maddesinde gösterilen ihtiyati haciz koşullarının oluştuğu anlaşıldığından, ilk derece mahkemesince ihtiyati haczin kabulünde bu yönden bir isabetsizlik görülmemiştir" İstanbul BAM 14 HD, 264/253, 11.05.2017. Aksi yönde kararlar da bulunmaktadır: "Somut olayda ihtiyati tedbire konu taleplerin, tenfizi istenen hakem kararındaki hüküm sonucuna ilişkin olduğu, tedbir talebinin kabulünün büyük oranda henüz tenfizine karar verilmiş olan ve tenfiz edilemeyeceği konusunda tahkikat yapılan bir yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin hukuki sonuçlar doğuracağı anlaşılmalı ve davadaki hüküm sonucunu doğuracak şekilde tedbir verilmesi mümkün olmadığından, ilk derece mahkemesince ihtiyati tedbirin reddi yönünde karar verilmiş olması usule uygun olup..." İstanbul BAM 14 HD, 547/470, 28.03.2019. "...asıl uyumsuzluğu çözecek nitelikte ihtiyati haciz kararı verilmesine hukuken imkan bulunmadığı gibi taraflar arasındaki uyumsuzluğun yargılamayı gerektirdiğinden istemde İHK 257 ve devamı madde hükümlerinde ön görülen koşullar gerçekleşmediğinden..." gerekçesi ile yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi davasında talep edilen ihtiyati haciz talebini reddeden ilk derece mahkemesi kararını onayan BAM kararı: İstanbul BAM 13 HD, 1234/1134, 21.11.2018. Kararlar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.
- 29 Tahkim anlaşmasına konu olan mal, hak veya alacağın devredilmesini, paraya çevrilmesini veya başka ülkelere kaçırılmasını engellemek ve böylece tahkim yargılaması sonucunu temin etmek üzere, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında da Türk mahkemesinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi ve Türk mahkemesinin de talep doğrultusunda karar vermesi mümkündür. Böyle bir talep veya kararın tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceği MTK'nun 6 maddesinde ifade edilmektedir. Üstelik bu hüküm sadece tahkim yerinin Türkiye olduğu ve MTK'ya tabi tahkimler bakımından değil tahkim yerinin yabancı bir ülke olduğu, MTK'ya tabi olmayan tahkim yargılamaları bakımından da geçerlidir (MTK md 1.3). Ayrıntılı bilgi için bkz İlyas Arslan, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi' (2016) 7(27) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 691-728; Şanlı (n 1) 237ff, 367-386, 371; Ataman Fıganmeşe 'Mükerrer Kontrol' (n 11) 40. MTK md 6'nın MTK'ya tabi olmayan tahkimlerde uygulanmayacağı yönündeki aksi görüş için bkz Nomer (n 3) 587. Uygulamada da tahkim anlaşmasına konu mal veya alacak üzerinde tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması esnasında Türk mahkemelerince ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının verildiği görülmektedir. Yargıtay HGK'nun 29.11.1995 tarihli kararı buna örnektir. Burada alt mahkeme taraflar arasında tahkim anlaşmasının varlığı sebebiyle görevsizlik kararı vermiş ancak tahkim anlaşmasının varlığına rağmen satıcının talebiyle alınan ihtiyati tedbir kararının devamına hükmetmişti. Yargıtay ise esas hakkında GAFTA Hakem Mahkemesinin yetkili olmasına istinaden verilen görevsizlik kararıyla davadan nihai olarak el çekmiş bulunan mahkemenin artık ihtiyati tedbirin devamı yönünde bir karar veremeyeceğini gerekçe göstererek alt derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Mahkemenin direnme kararı üzerine Yargıtay HGK ise verilen görevsizlik kararı ile tedbirin düşmeyeceği, davanın hakem mahkemesinde nihai olarak çözüme bağlanmasına kadar tedbirin devamına karar verilmesinde usule aykırılık bulunmadığından bahisle mahkemenin direnme kararını onamıştır. Yargıtay HGK, 11-87/1053, 29.11.1995. Kararla ilgili bilgi ve benzer yönde kararlar için bkz Şanlı (n 1) 238ff, 247-248. Tahkim anlaşmasının varlığına rağmen Türk mahkemelerinin ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir karar alabilmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. Zira hakemlerce ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı verilebilmekle birlikte bu karar cebri icra organlarını harekete geçiren veya resmî makamları zorlayıcı veya üçüncü kişileri bağlayıcı kararlar olamaz –ki tahkim mahkemesinin henüz teşekkül etmediği bir aşamada bu türden kararların zaten hakemlerce verilebilmesi söz konusu olmayacaktır-. Ayrıca hakemlerce verilmiş ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının geçici nitelikte olmaları sebebiyle Türkiye'de tenfiz edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz Çelikel and Erdem (n 3) 584; Şanlı (n 1) 235-236; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 3) 542-543; Arslan (n 29) 714-715; İlyas Gölçüklü, *Milletlerarası Tahkimde Dava Açma Yasakları* (On İki Levha 2018) 372. Detaylı bilgi için ibid 350ff. Bununla birlikte hakem kararlarının tenfiz edilebilmeleri için bağlayıcı olmaları yeterli olup (MÖHUK md 60.1, 62.1.h), kesinleşmiş olma şartı aranmadığından hakemlerce verilen, yabancı nitelikli ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarının Türk mahkemelerince tenfiz edilebilmeleri düşünülebilir. Yabancı geçici koruma kararlarının tenfizi konusunda açık hüküm bulunmamasıyla birlikte, MTK md 6'nın yardımıyla bunu mümkün olabileceği yönünde bakımız Rifat Erten, *Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri* (Adalet 2010) 216-217; Nuray Ekşi 'Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni' (2020) 40(1) PPL" 143, 193. Bazı hukuklarda, hukuki koruma ve tedbir içerikli yabancı hakem kararlarının tenfiz usulüyle veya mahkemelerin yardımcı suretiyle icra edildikleri ifade edilmektedir. Bkz Şit *Kurumsal Tahkim* (n 8) 139; Erten, *Geçici Hukuki Koruma* (n 29) 176ff.

kararı alınmasına engel değildir³⁰. İşte yabancı hakem kararı hakkında verilmiş veya verilecek tenfiz kararının teminini sağlamak üzere yapılmış ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir talepleri bakımından da kanun yoluna başvurulması söz konusu olabilir³¹. Zira HMK'nın 341. maddesinin 1. fıkrası ilk derece mahkemelerinden verilen ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları ile karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati

30 "Mahkemece tenfizine karar verilen hakem kararı kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağı ihtiyati haczi tamamlayan merasim tamamlanamayacağından ihtiyati hacze itirazın haklı olduğu gerekçesiyle ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmiş, hüküm alacakli vekiline tenfiz edilmiştir. Yabancı hakem kararının temizine ilişkin karara dayanarak alacakli tarafından ihtiyati haciz istenmiş, verilen ihtiyati haciz kararı borçluların itirazı üzerine kaldırılmıştır. Tenfiz kararı kesinleşmeden ifa edilemez ise de, bu karara dayanarak ihtiyati haciz istenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. İhtiyati haczi tamamlayan merasimin gerçekleşip gerçekleşmediği sonraki bir aşama olup hükmü geçerce yapılamaz. Mahkemece bu yön gözetilerek itirazın reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulünde isabet görülmemiştir." Yargıtay 19 HD 9775/13391, 30.12.2004. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020. "İhtiyati haciz kararına itiraz edenler vekili ... açılan tenfiz davasında verilen ve henüz tenyiz aşamasında olup, kesinleşmeyen ilama dayalı olarak haciz kararı verilemeyeceğini, zira MÖHUK 57. Maddesi uyarınca, tenfiz kararlarının kesinleşmeden infaz kabiliyetinin olmadığını ve müvekkillerinin mal kaçırma ihtimalinin bulunmadığını" ileri sürerek, "ihtiyati haciz kararının itirazın kaldırılmasını" talep etmiştir. Mahkemece, iddia ve dosya kapsamına göre, ... verilen ihtiyati haciz kararının yasal olduğu" gerekçesiyle "itirazın reddine" karar verilmiştir. ... usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre ... tenyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükümler ONANMASINA ..." Yargıtay 11HD 1287/4167, 06.04.2009. Karar için bkz Cüneyt Uyar, "Kesinleşmiş Tenfiz İlamına Dayanarak İhtiyati Haciz Talep Edilebilir mi?" (2012) 86(3) İstanbul Barosu Dergisi 295, 299. Borçlu için telafisi güç ve hatta imkânsız sonuçlar doğurabileceği gerekçesiyle, tenfiz kararı kesinleşmeden ihtiyati haciz kararı verilebilmesinin yerinde bulunmayan aksi görüş için bkz Sedat Bozdoğanlı and Mehmet Emre Günay, "Tenfiz Edilmemiş Yahut Kesinleşmemiş Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türk İcra İflas Hukuku İşliğinde "İnfaz" Kabiliyeti Genel Haciz Yolu İle İlamsız Takibe Konu Edilip Edilemeyeceği Uygulamada Yaşanan Sorunlar" (2017) 91(1) İstanbul Barosu Dergisi 226, 236-238. Oysa ihtiyati haciz kararları bakımından tenfiz kararının kesinleşmemiş olması halinde "vadesi gelmiş bir alaktan söz edilemeyeceğinden İİK md 257.1'e göre ihtiyati haciz kararı verilmesi doğru olmasa da, vadesi gelmemiş alacaklara ilişkin İİK md 257.2'deki şartların yerine gelmiş olması koşuluyla ihtiyati haciz kararı verilmesi mümkün olmalıdır. Bu yönde bkz Şanlı (n 1) 248ff. Henüz tenfiz edilmemiş yabancı karara dayanılarak da İİK m.257/1 uyarınca ihtiyati haciz kararı verilebilmesinin menfaatler dengesi açısından isabetli olacağı yönünde Tarman (n 18) 817. Tenfiz kararı verilmiş bir hakem kararındaki alacağın, sadece hakem kararına dayanılarak vadesi gelmiş sayılmayacağı, bununla birlikte alacağın vadesinin gelmiş olduğunun başka delillerle ispat edilebileceği bu nedenle İİK md 257.1 çerçevesinde ve şartları varsa md 257.2 çerçevesinde ihtiyati haciz kararı verilebileceği yönünde bkz Cemre Tüysüz, Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflas Hukukundaki Davalar (Beta 2017) 66ff. Konuya ilişkin farklı istikamette kararlar bulunmamaktadır. Tenfiz kararı kesinleşmeden ihtiyati haciz kararı verilmesinin İİK md 257.2 çerçevesinde değerlendirileceği yönünde: "...Somut olayda ... tenfiz kararının henüz kesinleşmediği sabittir. Yüksek Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre tenfiz kararı kesinleşmeden infaz edilemez ise de bu karara dayanarak ihtiyati haciz istenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. ... İİK 257 maddesi uyarınca borçlunun muayyen emvayen ikametgahının olmadığını, borçlunun taahhütlerinden kurtulmak maksadı ile mallarını gizlemeye, kaçırma veya kendisinin kaçmaya hazırlanmış yahut kaçtığına ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunduğuun yaklaşık olarak ispat edilmesi gerekmektedir ise de talep eden tarafından bu yönde dosyaya herhangi bir delil sunulmamıştır..." İstanbul 3 ATM, 1378/1391 D.İş, 14.10.2019. Ancak bu karar, tenfiz kararı kesinleşmeden ihtiyati haciz kararı verilmesini İİK md 257.2 değil İİK md 257.1 çerçevesinde değerlendirilerek İstanbul BAM 13 HD tarafından kaldırılarak, ihtiyati hacze karar verilmiştir: "...temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir. İİK 257/1 maddesi kapsamında ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için İİK 257/2 maddesindeki koşulların gerekmediği, ... şartların oluşması nedeniyle İİK 257. maddesi gereğince teminat karşılığında ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekirken ... talebin reddine karar verilmesi yerinde olmayıp ... istinaf sebebi yerinde görülmiştir. ... dairesince yeniden hüküm kurularak talep edenin ihtiyati haciz talebinin kabulü ile alacağın %20 oranında teminat karşılığında karşı taraf/borçlunun alacağı yeter taşınır, taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacakları üzerine ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak. ..." İstanbul BAM 13 HD, 353/328, 05.03.2020. Yine İİK md 257.1 çerçevesinde ihtiyati hacze karar verilebilmesinin mümkün olduğu yönünde: "Talep, yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin kesinleşmemiş ilama dayalı ihtiyati haciz istemine ilişkindir. ... tenfizine karar verilen yabancı hakem kararında hükmü bağlanan alacağın İİK'nin 257/1. maddesi anlamında "vadesi gelmiş alacak" olarak kabul edilebilir. Zira, dava konusu alacak, kesin nitelikteki bir yabancı hakem kararıyla hükmü bağlanmış bir alacaktır. Alacak belirli ve muaccel bir alacak olup İİK'nin 257 vd. maddelerinde gösterilen ihtiyati haciz koşullarının oluştuğunun kabulü gerekir. ... Tenfiz ilamına karşı kanun yoluna başvurulması icra takibini durdurur ise de bu husus ihtiyati haciz kararı verilmesine engel değildir." İstanbul BAM 14 HD, 2410/158, 12.02.2020. Kararlar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020. Henüz tenfiz edilmemiş hakem kararlarına dayanılarak İİK md 257.1 çerçevesinde ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği yönünde: "Tenfiz edilmeyen somut olaydaki Bakü Mahkemesi kararının Türk Hukuku açısından henüz ilam niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Bu bakıldan sonra somut olayda alacağın vadesinin gelip gelmediği başka bir deyişle muaccel olup olmadığı tartışılması gerekirse; taraflar arasında vadeye bağlanmış bir alacak söz konusu olmayıp alacağın varlığı kesin olmayıp yargılanmayı gerektirir niteliktedir. O halde vadesi gelmiş bir alaktan söz edilemez. Vadesi gelmemiş bir alacak olduğu düşünülmüş halinde ise; vadesi gelmemiş alacaklarla ilgili ihtiyati haciz koşulları arasında sayılan hususlardan hiçbirisinin varlığı konusunda da kesin delil aranmamakla birlikte haklı ve makul görülebilecek Kanun'un 257/2 maddesindeki koşulların gerçekleştirilmesine ilişkin delil de sunulmamıştır." Yargıtay 15 HD, 7100/365, 26.01.2015. Karar için bkz Şanlı (n 1) 249-250. Aksi yönde İstanbul BAM 14 HD, 264/253, 11.05.2017. Karar alıntısı için bkz yukarıda n 28. İİK'nin 259. maddesine göre ihtiyati haciz isteyen alacaklı hacizce haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlarından sorumlu olup, HMK md 84'te düzenlenen teminatı vermeye mecburdur. Ancak alacak bir ilama dayanıyorsa teminat aranmaz. Tenfiz kararı kesinleşmeden ihtiyati haciz istenebileceği mahkeme kararlarında kabul edilmekte birlikte, henüz kesinleşmiş bir ilam söz konusu olmadığında, ihtiyati haciz kararı verilmesinde İİK md 259'deki teminat zorunlu görülmemektedir. "Yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin karar henüz kesinleşmediğinden, tarafların hak ve menfaat dengesi değerlendirildiğinde, takdiren dava konusu alacağın %15'i oranında teminatın uygun olacağı sonucuna varılmıştır." İstanbul BAM 14 HD, 2410/158, 12.02.2020. Aynı yönde İstanbul BAM 14 HD, 130/1042, 11.10.2018. İstanbul BAM 14 HD, 264/253, 11.05.2017. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

31 Yargıtay 15 HD, 6547/7797, 11.12.2012: "... bedelli avans garantisi teminat mektubunun tazmininin ihtiyaten durdurulmasını istemiş; mahkemenin 15.02.2010 tarih 2010/18 D.İş sayılı kararı ile talep kabul edilerek sözü edilen avans garantisi teminat mektubunun tazmininin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına karar verilmiş; davalı iş sahibi 28.12.2011 günlü dilekçeyle ihtiyati tedbir kararına itiraz ederek tedbirin kaldırılmasını istemiş; mahkemenin 19.04.2012 tarih 2010/18 D.İş sayılı kararı ile ihtiyati tedbire itirazın reddine, ihtiyati tedbirin İngiltere'de verilen yabancı hakem kararının tenfizine kadar devamına karar verilmiş. ... ihtiyati tedbire itiraz halinde itirazın reddine veya kabulüne dair verilen kararlara karşı kanun yoluna gidilebileceği, gidilecek kanun yolunun ise istinaf kanun yolu olduğu anlaşılmaktadır". Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020. Ayrıca bkz yukarıda n 28, 29 ve 30'da zikredilen kararlar.

haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararları istinaf edilebilecek kararlar arasında saymıştır. Dolayısıyla yabancı hakem kararının tenfizi davasının sonuçlarını temin etmek üzere verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararları bakımından da istinaf yolu açıktır.

2. Tenfiz İstemiyle İlgili Kararın Veriliş Zamanın İstinafa Başvuru İmkânı Bakımından Etkisi

Türk hukukunda, istinaf bir kanun yolu olarak 1086 sayılı mülga HUMK'da yapılan 26.09.2004 tarihli değişiklikle kabul edilmiş olmakla birlikte, bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde faaliyete geçmesiyle istinaf kanun yolu işlerlik kazanmıştır³².

6100 sayılı HMK'nın Geçici 3. maddesine göre bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesine kadar 1086 sayılı HUMK'taki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı, mahkeme bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmeden önce karar vermişse, dosyaların bölge adliye mahkemelerine gönderilemeyeceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce verilen kararlara karşı kanun yolu süreci mülga HUMK'un istinaf yolunun kabul edilmişinden önceki kanun yolu hükümlerine göre devam eder³³.

Sözü edilen hüküm uyarınca, yabancı hakem kararlarının tenfizi istemi hakkındaki kararın verildiği tarih, istinaf başvurusunun yapılabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Yabancı hakem kararı hakkında tenfiz mahkemesince bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçtiği 20 Temmuz 2016'dan önce verilen kararlar için istinaf yoluna başvurulamaz. Ancak mülga HUMK çerçevesinde temyiz yoluna

32 Bkz yukarıda n 21.

33 Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 603-604; Budak and Karaaslan (n 9) 370-371; Karslı (n 9) 703-704; Arslan, Yılmaz and Taşpınar Ayvaz (n 9) 583-584; Kuru (n 9) 1465-1468. Geçici 3. madde, HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihte bölge adliye mahkemelerinin henüz faaliyetlerine başlamamış olması sebebiyle, başvurulabilecek kanun yollarına ilişkin esasları göstermek üzere Kanuna eklenmiş, maddenin 2. fıkrası ise 6217 sK'la (RG 14.4.2011/27905) değişikliğe uğramıştır. Geçici Madde 3 – (Ek: 31/3/2011-6217/30 md)(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanununun temyizye ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanununun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 444 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (Ek cümle: 1/7/2016-6723/34 md) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez. (Bu fıkranın 1.7.2016 tarihli ve 6723 sK'la yapılan değişiklikten önceki halinde bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar düzenleme kapsamında bulunmaktaydı. Ayrıca 22.7.2020 tarihli ve 7251 sK'la yapılan değişikliğe kadar temyiz ve karar düzeltme dışında, mülga HUMK'un yargılamanın iadesine ilişkin hükümleri de söz konusu kararlar bakımından geçerli idi). (3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır. 7251 sK'la yapılan değişiklik öncesinde, maddenin ifade tarzının isabetli olmadığı ve eleştiriyeye açık olduğu yönünde bkz Özkes Pekantez Usûl (n 9) 2162-2163.

başvurulması söz konusu olabilir^{34,35}. Tenfiz istemi hakkında 20 Temmuz 2016'dan sonra verilen kararlar için ise istinaf yolu açıktır.

Belirtmek gerekir ki istinafa başvuru bakımından tenfiz istemine konu yapılan yabancı hakem kararının verildiği tarih önem taşımaz. Yani tenfiz istemine konu olan yabancı hakem kararının 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilmiş olmasının istinafa başvuru bakımından bir etkisi olmayacaktır. Dikkat edilmesi gereken husus, yabancı hakem kararı bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önceki bir dönemde verilmiş olsa bile, tenfiz kararının bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesi sonrasında verilmiş olması halinde istinaf yoluna başvurunun mümkün olacağıdır. İstinaf yoluna başvuru imkânı bakımından hakem kararının tarihi değil, tenfiz istemi hakkında Türk mahkemesince verilen kararın tarihi önem taşımaktadır.

3. İstinafa Başvuruda Miktar Sınırlaması

6100 sayılı HMK'nın 341. maddesinde istinafa başvuru konusunda malvarlığına ilişkin davanın miktar veya değeri bakımından bir sınır kabul edilmiştir. Buna göre belli bir miktar veya değeri geçmeyen davalara ilişkin kararlar kesindir³⁶. Bu kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz (md 341.2).

HMK md 341.2'de istinaf yolu için kabul edilen miktar sınırının yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında verilen kararlar bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Diğer taraftan tenfiz davalarında, hakem kararının esasına girilmemekte, sadece tenfiz şartlarının mevcudiyeti üzerinden bir inceleme yapılmaktadır. Acaba bu durum HMK md 341.2'deki miktar sınırlamasının tenfiz davalarında verilen kararlar bakımından dikkate alınmamasını gerektirir mi?

Hakem kararının esastan incelendiği, hakem kararına konu olan ihtilafın esastan karara bağlandığı bir dava olmamakla birlikte, tenfiz davaları hakem kararının icrasını sağlamaya yöneliktir. Tenfizi kabul edilen hakem kararları Türk mahkemelerinden verilmiş ilamlar gibi icra edilecektir (MÖHUK md 57.1, md 61.2). HMK md 341.2'deki sınırın amacı da, dava lehine sonuçlanan kişinin söz konusu sınırın altındaki hükmü kanun yoluna başvurmadan icra edebilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla söz konusu

34 Yargıtay 15 HD, 6547/7797 11.12.2012: "01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 Sayılı Kanun'la Bölge Adliye Mahkemeleri kurulmuş ise de, henüz göreve başlamamıştır. Bu nedenle 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'ya geçici maddeler eklenmiş, geçici 3. maddesinin 1. fıkrasında Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlama tarihine kadar 1086 Sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı, 3. fıkrasında da bu Kanun'da Bölge Adliye Mahkemeleri'ne görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 Sayılı Kanun'un bu Kanun'a aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu maddedeki düzenlemeye göre, Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar, Bölge Adliye Mahkemeleri'nce yapılması gereken kanun yolu incelemeleri Yargıtay tarafından yapılacaktır. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlamamış olması, ilk derece mahkemelerinin kanun yolu açık olan kararlarını, kanun yolu kapalı hale getirmez ve hukuka uygunluk denetimi yapılmasını engellemez". Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

35 MÖHUK'ta karar düzeltme yolundan söz edilmemiş olması bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce verilen tenfiz kararları bakımından karar düzeltme yolunun işletilmesine engel olmaz. Bkz Ekşi *Tanım-Tenfiz* (n 3) 348; Köle (24) 89.

36 HMK md 341.2: "Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir". 512 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde (RG 23.12.2019/30987) kabul edilen yeniden değerlendirme oranına göre, istinaf sınırı asliye mahkemeleri kararları bakımından 2020 yılı için 5.390 TL olarak belirlenmiştir <www.legalbank.net/belge/hmk-ve-iiikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2020-yili/3009245/> Erişim tarihi 15 November 2020.

istinaf sınırı yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında verilen kararlar bakımından da söz konusu olmalıdır³⁷. Bu itibarla HMK md 341.2'deki miktar ve değeri geçmeyen bir hakem kararına ilişkin olarak yapılan tenfiz talepleri hakkında verilen kararlar kesindir³⁸. Bu kararlar aleyhine kanun yoluna başvurulamaz.

Diğer taraftan HMK'nın senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümlerinin Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmayacağı kabul edilmiştir (Geçici Madde 1.2). Öyle ise HMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2011 tarihinden önce açılmış olan yabancı hakem kararlarının tenfizi davaları bakımından istinaf başvuruları md 341.2'de kabul edilen miktar sınırlamasına bağlı olmaksızın yapılabilecektir³⁹.

B. Temyiz

1. Genel Olarak

MÖHUK'a göre tenfiz isteminin kabul veya reddi konusunda verilen kararlar temyize ve temyiz de genel hükümlere tabidir (md 57.2, 61.2). Yukarıda izah edildiği üzere söz konusu hüküm, karara karşı istinaf yoluna başvuru imkânını ortadan kaldırmamaktadır⁴⁰. Diğer taraftan bu hükme dayanılarak, istinaf aşaması atlanmak suretiyle doğrudan temyiz yoluna da başvurulamayacaktır⁴¹.

6100 sayılı HMK bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir (md 361.1). Dolayısıyla yabancı hakem kararının tenfizi istemine ilişkin verilen kararlar bakımından istinaf başvurusu yapılmış olması halinde, bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunun reddine ya da tenfiz mahkemesi kararının kaldırılarak tenfizin kabulü, reddi veya kısmen

37 Yabancı mahkeme kararları bakımından aynı yönde Ekşi *Tanıma-Tenfiz* (n 3) 346.

38 HMK'nın 341. maddesinde alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda istinaf sınırının alacağın tamamına göre belirleneceği, alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda ise, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü istinaf sınırını geçmeyen tarafın istinaf yoluna başvuramayacağı kabul edilmiştir. Ancak istinaf hakkı bulunmayan taraf da, diğer tarafın istinafa başvurusu halinde miktar sınırına bakılmaksızın kararı istinaf edebilir (HMK md 348.1). İstinaf sınırının aşılmış olmadığı belirlenmesinde sadece alacağın aslının (asıl talebin) dikkate alınması gerektiği, faiz, icra tazminatı ve yargılama giderlerinin hesaba katılmayacağı yönünde bkz Kuru (n 9) 1342. Asıl alacağın yanında faiz, icra tazminatı ve yargılama giderlerinin de dikkate alınması gerektiği yönünde bkz Budak and Kararaslan (n 9) 376. Alacağın tamamının dava edilmiş olup olmamasında, hakem kararında hükmedilen asıl alacak yanında, tahkim ücreti ve masraflarla, faiz talebi dâhil olmak üzere hakem kararında hükmedilen tüm kalemlerin dikkate alınması ve istinaf miktar sınırının da buna göre belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

39 Böyle bir tenfiz davası bakımından da bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçtiği tarihten sonra karar verilmiş olması kaydıyla istinaf başvurusu yapılması mümkündür.

40 Bkz yukarıda 1441-1442.

41 Kuru (n 9) 1353.

kabulüne ilişkin kararları⁴² prensip olarak temyize tabidir⁴³. İlk derece mahkemesi olarak asliye ticaret mahkemelerinin yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında verdikleri kararların doğrudan temyiz incelemesine tabi tutulması ise prensip olarak mümkün değildir. Bununla birlikte HMK md 373 hükmünden hareketle, ilk derece mahkemesi kararının bölge adliye mahkemesince doğru bulunarak istinaf talebinin esastan reddedildiği ancak, bölge adliye mahkemesinin bu kararının temyizi üzerine bozularak kaldırılıp dosyanın Yargıtay tarafından ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde artık ilk derece mahkemesince verilen yeni karara karşı istinaf yoluna başvuru mümkün olmayıp ancak temyiz yoluna gidilebileceği ifade edilmektedir⁴⁴. Kanun yollarının bu silsilesinin yabancı hakem kararlarının tenfizi istemiyle açılan davalarda verilen kararlar bakımından da geçerli olduğu söylenebilir⁴⁵.

Temyiz başvurusunda bulunabilmek için hukuki menfaatin varlığı gereklidir⁴⁶. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki menfaatinin bulunması şartıyla temyiz yoluna başvurabilir (HMK md 61.12). İstinafta olduğu gibi, temyize başvuru hakkından feragat edilebilir (HMK md 349.1, 366).

Yukarıda yabancı hakem kararının tenfizi davasının sonuçlarını temin etmek üzere verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararları bakımından da istinaf yolu açık olduğu ifade edilmişti⁴⁷. Bununla birlikte geçici hukuki koruma hakkındaki kararlar temyiz edilemez (HMK md 362.1.f). Bu itibarla yabancı hakem kararının tenfizi davasının sonuçlarını temin etmek üzere Türk mahkemesinden ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı alınmış olması halinde bu kararlara karşı yapılan istinaf başvuruları sonucunda verilmiş kararlar kesin olup, temyiz yolu kapalıdır⁴⁸. Yine bölge adliye mahkemesinin tenfiz yargılamasının esasına girmeksizin kararı kaldırarak tenfiz davasının yeniden görülmesi için görevli ve yetkili tenfiz mahkemesine gönderilmesi yönündeki kararları da kesin olup, temyiz edilemez (HMK md 362.1.g). Bu durum tenfiz yargılamasında ağır bazı usulî hataların yapılmış olması halinde söz konusu

42 Bölge adliye mahkemesinin tenfiz mahkemesi kararının istinafi üzerine verebileceği kararları için bkz aşağıda 1461-1462.

43 Tanıma-tenfiz taleplerinin çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilmesi gerektiğinden hareketle, çekişmesiz yargı kararlarının temyiz edilemeyen kararlar arasında olduğu yönündeki HMK md262.h hükmü uyarınca tanıma-tenfiz kararları hakkında sadece istinaf kanun yoluna başvurulabileceği, temyiz yolunun kapalı olduğu, bu durumun pratik açıdan da temyiz kanun yolunun amacına uygun olduğu görüşü için bkz Ali Önal, "Tanıma Ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği" PPIL (2017) 37(2) 576, 595. Belirtmek gerekir ki bu görüş bir kenara bırakıldığında, tenfiz prosedürünün dava niteliği doktrininde ittifakla kabul edildiği görülmektedir. Bununla birlikte tenfiz davasının hukuki niteliği konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre tenfiz davası sonucunda verilen karar yenilik doğurucu nitelik taşımakta (Nomer (n 3) 507), başka bir görüşe göre verilen tenfiz kararının hem tespit hem de icrai niteliği bulunmaktadır (Atâ Sakmar, *Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları* (Fakülteler Matbaası 1982) 144-145; Çelikel and Erdem (n 3) 778); başka bir görüşe göre ise tenfiz davası tespit, yenilik doğurucu veya eda davaları dışında kalan kendine özgü bir dava türüdür (Bilgin Tiryakioğlu, *Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Temyizi* (AÜHF 1996) 88).

44 Bkz Özkes *Pekantez Usul* (n 9) 2278-2279; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 634;

45 Tenfiz mahkemesi kararının bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce verilmiş olması halinde ise durum farklıdır. Bkz yukarıda 1445-1446.

46 Temyiz yoluna başvurabilecek kişiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Özkes *Pekantez Usul* (n 9) 2286-2287; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 638; Karslı (n 9) 755; Arslan, Yılmaz and Taşpınar Ayvaz (n 9) 585-586; Kuru (n 9) 1328-1330.

47 Bkz yukarıda 1443-1445.

48 İstanbul BAM 14 HD, 2410/158, 12.02.2020; İstanbul BAM 14 HD, 264/253, 11.05.2017. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

olur (HMK md 353.a.1-6)⁴⁹.

Tenfiz prosedürünün de esasen yabancı hakem kararlarının icrasını sağlamak amacıyla Türk mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen bir kontrol niteliğinde olduğu düşünülürse, yabancı hakem kararlarının tenfiz davası ile istinaf ve temyiz kanun yolları vasıtasıyla üç aşamalı bir kontrole tabi tutuldukları söylenebilir⁵⁰. Türk hakem kararları söz konusu olduğunda ise durum farklıdır. Gerek HMK çerçevesinde verilen yerel hakem kararları, gerekse MTK çerçevesinde verilen milletlerarası nitelikli hakem kararları bakımından sadece iptal davası açılabileceği kabul edilmiştir. (HMK md 439; MTK md 15). Bu davada hakem kararları ancak iptal şartlarıyla sınırlı bir kontrolden geçmektedir⁵¹. Hakem kararının iptali davasında verilen kararlara karşı ise istinaf yoluna başvuru mümkün olmayıp ancak temyiz yolu açıktır⁵². Yabancı hakem kararlarının tenfizi şartlarıyla, yerel veya milletlerarası nitelikli Türk hakem kararlarının iptali şartlarının büyük ölçüde paralellik taşıdığı göz önünde tutulduğunda

49 HMK md 353.1: “Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa; a) Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeyen kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir: 1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması; 2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması; 3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması; 4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması; 5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, karar verilmiş olması; 6) Mahkemece, uyumsuzluğun çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmiş olması.

50 HMK'nın 363. maddesinde kanun yararına temyiz düzenlenmiştir. Bu hüküm çerçevesinde tenfiz mahkemesinin verdiği kesin veya istinaftan geçmeden kesinleşmiş bulunan tenfizin reddi, tamamen veya kısmen kabulü kararlarına karşı da kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilir. “Madde 363- (1) (Değişik: 20/7/2017-7035/33 md) İlk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur. (2) Temyiz talebi Yargıtaya yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozulur. Bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz. (3) Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmî Gazetede yayımlanır.”

51 Şanlı (n 1) 377-379; Nomer, Ekşi and Öztekin Gelgel (n 8) 38-39; Doğan (n 3) 170.

52 4686 sayılı MTK'nın “İptal davası ve hakem kararlarının icra edilebilir hâle gelmesi” başlığını taşıyan 15. maddesine göre: “A) Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. (Değişik ikinci cümle: 28/2/2018-7101/53 md) İptal davası, 3 üncü madde uyarınca yetkili aslye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür. ... (Değişik birinci cümle: 28/2/2018-7101/53 md) İptal davası hakkında verilen kararlara karşı 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır.” (7.fıkra) MTK'nın 15. maddesinde, MTK'ya tabi olarak verilen hakem kararlarına karşı açılacak iptal davaları bakımından aslye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiştir. Daha sonra 5235 sK'nın 5. maddesi ile söz konusu davalar bakımından aslye ticaret mahkemeleri görevli kılındı. Ancak MTK'nın 15. maddesinde 2018 yılında yapılan değişikliklerle, iptal davaları bakımından aslye ticaret mahkemelerinin yetkisi kaldırılarak bölge adliye mahkemeleri görevli kılınmıştır. Bununla birlikte aslye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu dönemde dahi, hakem kararlarının iptali davalarında ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulmasını sağlayan HMK md 361.1 hükmünün, ilk derece mahkemeleri kararlarına karşı istinaf yolunun açık olduğunu öngören HMK md 341.1 hükmüne bir istisna teşkil ettiği ve bunun neticesinde MTK'ya göre verilen hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarında aslye ticaret mahkemelerince verilen kararların istinafa değil temyize tabi olduğu haklı olarak savunulmaktaydı. Bu görüş için bkz Ataman Fıganmeşe ‘İptal’ (n 20) 119ff. Yargıtay 15 HD de 2017 tarihli bir kararında HMK'nın 361. maddesini, ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulmasını öngören, HMK'nın 341. maddesinin bir istisnası niteliğinde görek, iptal davalarında verilen kararlara karşı istinaf yolu atlanarak doğrudan temyiz başvurulabileceği neticesine varmıştır. Yargıtay 15 HD, 745/2355, 31.5.2017. Karar için bkz <www.lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020. Karar hakkında değerlendirmeye için ibid 1007ff. 6100 sayılı HMK'nın “İptal davası” başlığını taşıyan md 439.1 hükmü de MTK md 15 ile paraleldir. Buna göre: “Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası, tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür.” Ayrıca HMK'nın “Temyiz edilebilen kararlar” başlığını taşıyan 361. maddesinin 1. fıkrasına göre “... hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir”. Sigorta tahkiminde verilen kararlar bakımından ise durum farklıdır. 5686 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun sigortacılığa tahkim düzenleyen 30. maddesine göre sigorta ilişkisinde doğan uyumsuzluklar Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği bünyesinde oluşturulan Sigorta Tahkim Komisyonu nezaretinde yürütülecek tahkim prosedürleri yoluyla çözülebilir. Maddede çeşitli tarihlere yapılan değişikliklerle 5 000 TL'nin altındaki uyumsuzluklar için hakemlerce verilen kararların kesin olduğu, diğer uyumsuzluklar hakkında verilen kararlar bakımından Komisyon nezidine itiraz yoluna başvurulabileceği, 40.000 TL ve altındaki uyumsuzluklar hakkında itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, 40.000 TL üzerindeki uyumsuzluklar hakkında itiraz üzerine verilen kararlar bakımından ise temyiz yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Uygulamada Komisyon nezidine gerçekleştirilen itiraz incelemesi sonucunda verilen kararlar hakkında istinaf yoluna başvurulabileceği veya bu kararların ancak temyizinin mümkün olduğu yönünde farklı içtihatların ortaya çıkması üzerine Yargıtay tarafından 19.06.202 tarihli İBK kabul edilmiştir. Söz konusu İBK ile sigorta tahkimi altında verilen kararların itiraz üzerine esasın incelenebiliyor olması, Sigortacılık Kanunu'nda itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yolu olarak sadece temyiz yolundan bahsedilmesi ve HMK'nın istinafa ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesine imkân veren bir düzenlemenin yapılmamış olması karşısında kanun koyucunun istinaf yoluna açık tutma iradesinden bahsedilemeyeceği, bu şekilde sigorta uyumsuzluklarının basit, ekonomik ve hızlı bir şekilde çözülmesinin amaçlandığı gerekçeleriyle sigorta tahkim komisyonu itiraz hakem heyeti kararlarının istinaf incelemesi atlanarak doğrudan temyiz yoluna tabi olduğu neticesine ulaşılmıştır; RG 11.11.2020/31301.

hakem kararları üzerinde uygulanan kontrolün esasen farklı olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte, iptal davası sonunda verilen kararlara karşı istinaf yolunun kapalı olması dikkate alındığında, Türk hakem kararları bakımından yabancı hakem kararlarından farklı olarak sadece iki aşamalı bir kontrol sisteminin öngörölmüş olduğu fark edilecektir. Tenfiz davaları ilk derece mahkemesi olarak asliye ticaret mahkemeleri tarafından görölmekteyken, iptal davaları bakımından üst mahkeme niteliğinde olan bölge adliye mahkemeleri görevlidir. Bu durum yabancı hakem kararları ile Türk hakem kararlarına karşı başvurulabilecek denetim mekanizmalarındaki farklılığın bir ölçüde hem sebebi hem de sonucudur. Diğer taraftan Türk usul hukukunun otoritesi altında gerçekleşen yerel veya milletlerarası nitelikli tahkim prosedürlerinin belli hususlarda Türk mahkemelerinin müdahalesi ve yardımına açık şekilde cereyan ediyor olmasının da söz konusu farklılıkta payı olduğu muhakkaktır. Neticede, HMK veya MTK çerçevesinde verilen hakem kararları ile yabancı hakem kararları arasında kanun yolları bakımından bir ayrıma gidilmiş olması kanun koyucunun –yerel veya milletlerarası nitelikli- Türk hakem kararlarına nazaran, yabancı hakem kararlarına daha temkinli yaklaştığının bir göstergesidir.

2. Temyize Başvuruda Miktar Sınırlaması

HMK md 362.1.a hükmünde bölge adliye mahkemelerinden verilmiş olmakla birlikte miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını geçmeyen davalara ilişkin kararların temyiz edilemeyeceği ifade edilmiştir⁵³. Yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında verilen kararlar bakımından da bu sınır geçerlidir. Burada istinaf sınırının yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında verilen kararlar bakımından geçerli olması konusunda yukarıda ileri sürölen gerekçeler aynen tekrarlanabilir⁵⁴. Bu itibarla, HMK md 362.1.a'daki miktar sınırlaması yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında verilen kararlara ilişkin temyiz başvuruları bakımından da söz konusu olmalıdır. Öyleyse maddedeki miktar ve değeri geçmeyen bir hakem kararına ilişkin olarak yapılan tenfiz istemi hakkında bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen karar kesindir⁵⁵. Bu kararlar aleyhine temyiz yoluna başvurulamaz.

53 512 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde (RG 23.12.2019/30987) kabul edilen yeniden değerlendirme oranına göre, temyiz sınırı asliye mahkemeleri kararları bakımından 2020 yılı için 72.070 TL olarak belirlenmiştir <www.legalbank.net/belge/hmk-ve-ikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2020-yili/3009245/> Erişim tarihi 15 November 2020.

54 Bkz yukarıda 1446-1447.

55 HMK md 362.2 hükmüne göre alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda temyiz sınırının alacağın tamamına göre belirleneceği, alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda ise, kararda asıl talebin kabul edilmeyen bölümü temyiz sınırını geçmeyen tarafın temyiz yoluna başvuramayacağı kabul edilmiştir. Ancak temyiz hakkı bulunmayan taraf, diğer tarafın temyize başvurması halinde miktar sınırına bakılmaksızın kararı temyiz edebilir. Alacağın tamamının dava edilmiş olup olmamasında, hakem kararında hükmedilen asıl alacak yanında, tahkim ücreti ve masraflarla, faiz talebi dâhil olmak üzere hakem kararında hükmedilen tüm kalemlerin dikkate alınması ve temyiz miktar sınırının da buna göre belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

C. Yargılamanın İadesi

Yargılamanın iadesi kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen olağanüstü kanun yoludur⁵⁶. 6100 sayılı HMK'nın 374 ila 381. maddeleri arasında mahkemeler tarafından yapılan yargılamalar sonucunda verilmiş kesin veya kesinleşmiş hükümlere ilişkin olarak yargılamanın iadesi kanun yolunun hukuki çerçevesi düzenlenmiştir. Yargılamanın iadesi sebeplerinin bulunması halinde, yargılama yeniden yapılarak, duruma göre hükmün kısmen veya tamamen değiştirilmesine veya iptaline karar verilebilmektedir (HMK md 380).

Yargılamanın iadesi ayrıca HMK'ya göre yürütülen tahkim yargılamaları bakımından da kabul edilmiştir. HMK'nın 443 maddesinde yargılamanın iadesine ilişkin hükümlerin, niteliğine uygun düştüğü şekilde tahkime de uygulanacağı kabul edilmiştir (f 1). Buna göre sadece belirli yargılamanın iadesi sebeplerine dayanılarak hakem kararları bakımından yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir⁵⁷. Yargılamanın iadesi davası mahkemede görülür. Talebin kabulü halinde hakem kararı mahkemece iptal edilerek yeniden tahkim yargılaması yapılabilmesi için yeniden belirlenecek hakem veya hakem heyetine gönderilir (HMK md 443.2,3).

Yargılamanın iadesinin hakem kararları bakımından da kabul edildiğini ifade eden madde 443 hükmüne HMK'nın tahkimi konu edinen onbirinci kısmında (md 407-444) yer verilmiştir. Öyleyse burada sözü edilen ve yargılamanın iadesine konu olan hakem kararları HMK'ya tabi olarak yürütülen tahkim yargılamaları neticesinde verilen hakem kararlarıdır. Dolayısıyla yabancılık unsuru içermeyen ihtilaflar hakkında Türkiye'de gerçekleştirilen tahkim yargılamaları HMK md 443 çerçevesinde yargılamanın iadesine tabidir.

Yabancı hakem kararları ise kanaatimize göre HMK'nın 443. maddesinin kapsamına girmemektedir. Zira HMK md 443'ün düzenleniş yeri ve içeriği buna imkân vermemekte, yerel hakem kararları bakımından yargılamanın iadesi müessesesinin gerçekleştirilme usulü ve neticeleri yabancı hakem kararlarının niteliğine uygun düşmemektedir.

56 Bununla birlikte yargılamanın iadesinin kanun yolu olma niteliğinin tartışmalı olduğu, kesinleşen kararları yeniden ele almaya yarayan ve dava şeklinde görülen bir hukuki çare olduğu ifade edilmektedir. Bkz Özekes (n 9) *Pekcanteez Usül* 2324; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 659.

57 HMK md 443.2- "Tahkimde, yargılamanın iadesi sebeplerinden sadece 375 inci maddenin birinci fıkrasının (b), (c), (e), (f), (g), (h), (i) ve (i) bentleri uygulanır." HMK md 375- (1) Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir: a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması. b) Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, mercüince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması. c) Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması. ç) Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması. d) Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmi makam önünde ikrar edilmiş olması. e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması. f) Bilirkişi veya tercümanın, hükmü esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması.g) Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması. ğ) Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümlerle ortadan kalkmış olması. h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması. ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekinde aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması. i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. (2) Birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde dayanılan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir.

Yabancılık unsuru içermediği ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlendiği için HMK'ya tabi olan tahkimlerde tahkim yargılaması, yargılamanın başlangıcından sona ermesine değin HMK hükümleri çerçevesinde gerçekleşmektedir. Hakemlerin seçiminden, tahkim yargılamasının yürütülme usulüne ve hakem kararının verilmesine kadar tahkim yargılamasına ilişkin tüm hususlar HMK tahkim sistemi içerisinde halledilmektedir. Verilen hakem kararına karşı açılacak iptal davası da yine HMK'da düzenlenmiştir. İşte tümüyle HMK sistemi içerisinde ortaya çıkan hakem kararı, yargılamanın iadesi sebeplerinden bazılarının mevcudiyeti halinde, Türk mahkemesi tarafından iptal edilebilmekte, yeniden belirlenecek hakem veya hakem heyeti tarafından yeni bir tahkim yargılaması yapılarak yeni bir hakem kararı verilmesi söz konusu olabilmektedir. Hâlbuki bu esaslar yabancı hakem kararları bakımından uygulanabilir değildir.

Türk usul hukukunun otoritesi altında verilmemiş bir hakem kararı yabancıdır. Yabancı hakem kararı yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmiştir⁵⁸. Söz konusu hakem kararının iptali veya karara karşı başvurulabilecek diğer kanun yolları bu yabancı hukuk tarafından düzenlenmiştir⁵⁹. Böyle bir karar Türkiye'de icra edilmek istendiğinde Türk mahkemeleri önünde bir tenfiz davasına konu edilmelidir⁶⁰. Türk mahkemelerinin yabancı hakem kararı hakkında yapabileceği, kararın tenfizini kabul etmek veya reddetmekten ibarettir. Türk mahkemesinin yabancı hakem kararını iptali mümkün değildir. İptal davası ancak -yerel veya milletlerarası nitelikte- Türk hakem kararlarına karşı açılabilir. Yargılamanın iadesi sebeplerinin varlığına istinaden, yabancı hakem kararının iptal edilmesi, yeniden hakem seçilmesine karar verilerek, uyuşmazlığın bu yeni hakem heyetine gönderilmesi ve yeni bir tahkim yargılaması yapılması da söz konusu olamaz. Özetle yabancı hakem kararları bakımından, HMK md 443'e dayanılarak Türkiye'de yargılamanın iadesi yoluna gidilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte yabancı hakem kararı hakkında Türk mahkemesinde görülen tenfiz davası neticesinde verilen, verildiği anda kesin olan veya sonradan kesinleşen kararlar bakımından yargılamanın iadesi sebeplerinin ortaya çıkması halinde tenfiz yargılaması

58 Nomer (n 3) 562; Çelikel and Erdem (n 3) 808; Sakmar (n 43) 34; Şanlı (n 1) 430; Doğan (n 3) 171; Kalpüstüz (n 8) 182-183. Aynı yönde Yargıtay HGK, 126/109, 07.11.1951, karar için bkz Rabi Koral, "Hakemlik Kararına İfade Edilecek Yerlilik veya Yabancılık Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 tarihli Yargıtay Genel Kurulunun «Otorite Kanunu» Kriteri (1976) 42(1-4) İÜHFEM 155, 196-198. Hakem kararının otoritesi altında verildiği kanun kriterinin yetersiz kaldığı durumlarda, kararın verildiği yer kriterinin tamamlayıcı kriter olarak kullanılabilmesi yönünde bkz Nomer, Eksi and Öztekin Gelgel (n 8) 83-86. Hakem kararlarının yabancı olarak kabulünde kullanılan farklı kriterler için ibid 79ff. 1958 tarihli New York Konvansiyonu ise tanıma-tenfiz devletin ülkesi dışında verilen veya tanıma-tenfiz devleti ülkesinde verilmekle birlikte o devlette "yerli" sayılmayan hakem kararlarının tenfizini düzenlemekte, bu yönüyle hakem kararının yabancılığında kararın verildiği yer kriterinin yanı sıra tanıma-tenfiz devleti hukukuna göre yerli" sayılmama kriterini benimsemektedir (md 1.1).

59 Bkz yukarıda 1438-1439. Bunun bir neticesi olarak Türk hukukuna tabi olarak verildiği için yabancı sayılmayan, yerel veya milletlerarası nitelikli hakem kararlarına karşı başvuru yolları da Türk hukukuna göre belirlenir ve bu kararlara karşı Türkiye'de yalnızca iptal davası açılabilir (HMK md 439, MTK md 15).

60 Hakem kararlarının verildiği ülkede iptal davaları, diğer ülkelerde ise tenfiz davalarına konu yapılarak denetim tabi tutulmalarının bilhassa usul ekonomisi ve milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarıyla uyumlu olmadığı gerekçesiyle eleştirilmesi ve konuya ilişkin bazı çözüm önerileri hakkında bkz Ataman Fıganmeşe, 'Mükerrer Kontrol' (n 11) 35-81.

bakımından yargılamanın iadesi yoluna gidilebilmelidir⁶¹. Bu halde yargılamanın iadesi, tahkime ilişkin hükümler arasında yer alan HMK md 443 hükmüne değil, yargılamanın iadesine ilişkin genel hükümlere tabi olmalıdır (HMK md 374-381). Dikkat edilmesi gereken husus burada yargılamanın iadesi talebinin, yabancı hakem kararına karşı olmayıp yabancı hakem kararının tenfizi davasında verilen karara karşı olduğudur⁶². Dolayısıyla yeni bir hakem yargılaması yapılamamakla birlikte, tenfiz yargılamasının yenilenmesi söz konusu olmaktadır. Yenilenen tenfiz yargılamasında ise yabancı hakem kararına konu olan ihtilafın esastan halli değil, yine tenfiz şartlarıyla sınırlı bir incelemenin yapılması gerekecektir. Yargılamanın iadesi başvurusunun tenfiz istemi hakkında karar veren mahkemeye yapılması üzerine, tenfiz yargılamasının da bu mahkemede yeniden gerçekleştirilecektir (HMK md 378, 379).

Yabancı hakem kararına konu olan ihtilafın esası hakkında karar verilmediğinden, yargılamanın iadesi sebepleri dikkate alındığında⁶³ tenfiz davasında yargılamanın iadesi yoluna gidilebilmesi ihtimalinin oldukça zayıf olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte yabancı hakem kararının tenfizi yargılamasının yenilenmesi elbette imkân dâhilindedir. Yargılamanın yenilenmesi tenfiz mahkemesinin kanuna uygun teşekkül etmemiş olması (HMK md 375.1.a) veya tenfiz istemiyle ilgili kararın davaya bakması yasak olan hâkim tarafından verilmiş olmasından kaynaklanabileceği gibi (HMK md 375.1.b), tenfiz davasının vekil veya temsilci olmayan kişilerin huzuruyla görülmüş ve karara bağlanmış olması sebebiyle de (HMK md 375.1.c) yargılamanın iadesine gidilebilir. Keza aynı hakem kararının tenfizi istemine ilişkin olarak verilmiş ve kesinleşmiş, birbiriyle çelişen birden fazla kararın bulunması da (HMK md 375.1.i) yargılamanın iadesine gidilmesine neden olabilir. Yahut da hakem kararına esas alınan bir belgenin sahteliği veya tanık beyanının yalan olduğunun sabit olması halinde, bu belge veya tanık beyanının sahih olduğundan hareketle verilmiş bir tenfiz kararına karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir (HMK md 375.1.d). Böyle bir durumda ilk yargılamada verilen tenfiz kararının aksine yenilenen tenfiz yargılamasında tenfiz şartları arasında yer alan kamu düzeni engeli devreye sokularak tenfizin reddine karar verilebilecektir.

61 Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi davaları bakımından aynı yönde Tiryakioğlu (n 43) 97; Köle (n 24) 90. Tanınmasına veya tenfize karar verilen yabancı mahkeme kararlarının Türk mahkemelerinden verilen ilamlar gibi sonuç doğuracaklarından hareketle, böyle bir yabancı mahkeme kararı ile Türk mahkeme kararı arasında çelişki olması halinde yargılamanın iadesi yoluna gidilebileceği ifade edilmektedir. Bkz Ekşi *Tanma-Tenfiz* (n 3) 348-350; Cemile Demir Gökyayla, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni* (Seçkin 2001) 262-263. Aynı yönde Yargıtay 2 HD, 9293/9484, 15.11.1984: "... tenfize ... karar verilen ve Yabancı Memleket Mahkemelerinden verilen kararlar dahi Türk Mahkemelerinden verilen kararlar gibi kesin hükmün bütün sonuçlarını meydana getirir. ... Usulün 445/son bendinde yer alan karar niteliği taşır. Olayda yargılamanın iadesine konu olan kararlardan birisi Türk Mahkemelerinden verilip kesinleşmiştir. Öteki karar ise, Bulgaristan Mahkemesi'nden verilmiş ve ... tenfize karar verilmemiş ve böylece Usulün 445. maddesinin kapsamına giren kesin hüküm niteliği almamıştır. Öte yandan Usulün 445/1. maddesi gereğince yargılamanın iadesinin istenebilmesi için, duruşma sırasında, mütebir sebepler veya yararına hüküm verilen tarafın eylemi yüzünden elde edilemeyen bir belgenin hüküm kesinleştiikten sonra ele geçirilmesi gerekir. Oysa olayda davacı tarafın dayandığı belgenin (mahkeme ilamının), her zaman, örneği yetkili merciiden alınıp ibraz edilmesi mümkündür. Bu belgenin ibrazını karşı tarafın önlediği yolunda bir iddia da ileri sürülüp ispatlanmış değildir. O halde olayda Usulün 445/1. maddesinde yer alan ve yargılamanın iadesini gerekli kılan şartlar gerçekleşmiş değildir". Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

62 Yabancı mahkeme kararları bakımından aynı yönde Tiryakioğlu (n 43) 97; Demir Gökyayla (n 59) 263.

63 Yargılamanın iadesi sebepleri için bkz yukarıda n 57.

III. Yabancı Hakem Kararlarının Tenfiziyle İlgili Kararlar Hakkında Kanun Yolu İncelemesi

A. Genel Olarak

Yabancı hakem kararlarının tenfizi isteminin kabulü veya reddi konusunda verilen kararlar hakkında istinaf başvurusu ile istinaf incelemesinin usulü, kapsamı ve inceleme sonucunda hangi kararların verilebileceği konuları da HMK'nın istinaf kanun yolunu düzenleyen md 341 vd hükümlerine tabidir. Bu itibarla, istinaf dilekçesinin içeriği ve verilmesi, istinafa başvuru süresi, istinaftan feragat, ön inceleme, duruşma yapılmasına gerek olan ve olmayan haller, yapılamayacak işlemler, karar ve tebliği ile ilgili HMK'da yer alan hükümler uygulama alanı bulacaktır⁶⁴. Hakem kararının tenfizi ile ilgili karara karşı istinafa başvuru süresi, kararın tebliğinden itibaren iki haftadır (HMK md 345). Bu süre adli tatilde de işlemeye devam eder (HMK m.103.1.g, 103.4)⁶⁵. HMK'nın 360. maddesine göre "...aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır". Böylece yabancı hakem kararlarını tenfizinde geçerli olan basit yargılama usulü⁶⁶ prensip olarak bölge adliye mahkemesinde yapılan incelemede de geçerli olacaktır (MÖHUK md 55.1, 61.2).

İstinaf incelemesi konusunda bölge adliye mahkemeleri yetkili kılınmıştır. (5235 sK md 33.1, HMK md 341 vd). Bilindiği gibi yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında MÖHUK tarafından yetkili kılınan mahkemelerin yetkisi kesin olmayıp taraflarca tenfiz davalarının başka bir mahkemede görülmesi konusunda yazılı anlaşma yapılabilir (MÖHUK md 60.2). Bununla birlikte istinaf incelemesi bakımından hangi bölge adliye mahkemesinin yetkili olduğu 5235 sayılı Kanunun 25. maddesinde belirlenen esaslara göre tayin edilecek olup, bu esaslara göre yetkili olan bölge adliye mahkemesinin yetkisi kesindir, yetki sözleşmesine konu yapılamaz (HMK md 357.2)⁶⁷.

Yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında verilen kararlara ilişkin temyiz incelemesi de yine genel hükümlere tabidir (MÖHUK md 57.2, 61.2). Dolayısıyla yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında verilen hükmün istinafı üzerine bölge adliye mahkemelerinin verdiği kararların temyizinde yine HMK'da temyizi

64 İstinafa başvurunun icraya etkisi konusundaki HMK md 350 hükmünün uygulanabilirliği ise bulunmamaktadır. Bkz aşağıda 1464ff.

65 Şanlı (n 1) 439; Ekşi 'ICC' (n 17) 58; Kanunlarda ivedi olduğu belirtilen dava ve işlerin adli tatilde görülebileceğini hükmü bağlayan HMK md 103.1.h hükmünden yola çıkarak basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerin ivedi olduğuna ilişkin bir düzenleme yapılmadığı sürece kanun yoluna başvuru sürelerinin adli tatilde işlemeyeceği, dolayısıyla basit yargılama usulüne tabi yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi davalarında verilen kararlar bakımından da kanun yolu süresinin duracağı görüşü için bkz Deyneklî (n 20) 115.

66 Deyneklî (n 20) 114ff; Akıncı *Tahkim* (n 3) 468-469. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde öngörülen (MÖHUK md 55.1) ve yabancı hakem kararlarının tenfizi bakımından atf yapılan (MÖHUK md 61.2) basit yargılama usulü için bkz Huysal (24) 76 vd; Köle (24) 57-58.

67 Yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin dava bakımından bölge adliye mahkemeleri daireleri arasındaki işbölümünün belirlenmesinde de hakem kararına konu olan ihtilafın niteliğinin dikkate alındığı görülmektedir: "...Dava, yabancı hakem kararının tenfizi istemine ilişkindir. ... İstanbul Bölge Adliye Mahkemelerinin İş Bölümü kriterlerini düzenleyen " ortak hükümler" in "7". bendinde ise, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi istemli davalar sonucu verilen kararlar ile hakem ve hakemlere ilişkin her türlü işlerle ilgili hüküm ve kararların incelenmesinin, esas davaya ait hükmü incelemekle görevli daire tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Somut olayda, uyuşmazlığın satım sözleşmesinden kaynaklandığı anlaşılmıştır. ... İş bölümü yönünden Dairemizin GÖREVSİZLİĞİNE...". Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

düzenleyen md 361 vd hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁶⁸. Temyiz incelemelerinde görevli makam Yargıtay'dır (2797 sK md 14,15). Temyize başvuru süresi bölge adliye mahkemesi kararının tebliğinden itibaren iki hafta olup (HMK md 361), bu süre adli tatilde de işlemeye devam edecektir (HMK md 103.1.g, 103.4)⁶⁹.

Yargılama hukukunda geçerli olan tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesinin kanun yollarına başvuruda da geçerli oldukları kabul edilmektedir. Bu doğrultuda taraflar başvurmadığı sürece kendiliğinden kanun yolu incelemesi yapılamayacağı gibi, başvuru halinde de prensip olarak tarafların talepleriyle bağıllık söz konusu olur⁷⁰. Kanun yolu incelemesinde aleyhe bozma, aleyhe hüküm verme veya aleyhe değiştirme yasakları prensip olarak uygulama alanı bulur⁷¹. Üstelik bu ilkeler kararlarının bozulması halinde ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacak incelemede aleyhe hüküm verme yasağı olarak devam etmektedir⁷².

B. Kanun Yolu İncelemesinin Kapsamı

1. İstinaf İncelemesinin Kapsamı

HMK'nın istinaf incelemesinin kapsamına dair 355. maddesinde incelemenin, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı ifade edilmektedir. Kamu düzenine aykırılık ise istinaf dilekçesinde ileri sürülüp sürülmediğinden bağımsız olarak bölge adliye mahkemesi tarafından resen gözetilecektir⁷³. İstinaf sebepleri Kanunda tek tek sayılmadığı gibi istinafa başvuruda dayanılabilecek sebepler bakımından bir sınırlama da yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla tenfiz mahkemesinin kararının yanlış olmasına yol açabilecek her türlü hata veya eksiklik istinaf sebebi teşkil edebilir⁷⁴.

İstinaf incelemesi sadece bir hukuka uygunluk denetimi değildir. Maddi vakıalar ve deliller bakımından bir denetim ve değerlendirme de yapılabilmektedir. İstinaf bu yönüyle temyizden ayrılmakta, ilk derece mahkemesi kararının esastan incelenmesini mümkün kılmaktadır. İlk derece mahkemesi tarafından usul hukuku ve maddi hukuk kurallarının doğru uygulanmaması, maddi vakıaların doğru tespit ve değerlendirilmeye tabi tutulamamış olması birer istinaf sebebi teşkil ederek bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacak incelemede dikkate alınabilir⁷⁵. Bu itibarla, ilk derece mahkemesi olan tenfiz

68 Bununla birlikte temyizden icraya etkisi konusundaki HMK md 367 hükmünün uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bkz aşağıda 1464ff.

69 Bkz yukarıda n 65.

70 Özkes *Pekantez Usul* (n 9) 2172; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 611.

71 Kanun yollarında aleyhe bozma, aleyhe değiştirme ve aleyhe hüküm verme yasaklarının uygulama alanı ve istisnaları hakkında bilgi için bkz Özkes *Pekantez Usul* (n 9) 2175ff; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 633, 657; Kuru (n 9) 1443-1445; Karslı (n 9) 702-703.

72 Özkes *Pekantez Usul* (n 9)2173.

73 "İstinaf incelemesi, HMK'nın 355. maddesi uyarınca, davalılar vekili tarafından ileri sürülmüş olan istinaf başvuru nedenleriyle ve kamu düzeni yönüyle sınırlı olarak yapılmıştır." İstanbul BAM 14 HD, 2100/74, 30.01.2020. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

74 Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 608; Budak and Karaaslan (n 9) 377-378; Karslı (n 9) 729.

75 Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 608-611; Özkes *Pekantez Usul* (n 9) 2214-2215; Budak and Karaaslan (n 9) 387.

mahkemesinin verdiği kararın usul hukuku ve maddi hukuk kurallarına uygunluk dışında maddi vakıaların doğru tespiti, değerlendirilmesi, takdiri bakımından da inceleme konusu yapılabileceğini söyleyebiliriz. Taleple bağlılık ilkesi gereği maddi vakıaların doğru tespiti, değerlendirilmesi ve takdiri ile ilgili hata ve eksikliklerle basit usulî hata ve eksiklikler istinaf başvurusunda ileri sürülmedikçe incelemede dikkate alınmaz. Bununla birlikte kamu düzenine aykırılık (HMK md 355), maddi hukuk kurallarına aykırılık ve yargılaması sırasında bilhassa önemli usulî hataların yapılmış olması (HMK md 353.a.1-6) bölge adliye mahkemesi tarafından resen dikkate alınabilecektir⁷⁶.

İlk derece mahkemesinin yabancı hakem kararının tenfizi davası bakımından yetkili veya görevli olup olmadığı⁷⁷, teminat⁷⁸, taraf veya dava ehliyetinin bulunması⁷⁹, tanıma veya tenfize elverişli bir hakem kararının bulunup bulunmadığı⁸⁰, taraflara savunma imkânının verilmiş olması, tenfiz şartlarının doğru uygulanıp uygulanmadığı⁸¹ gibi

76 Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 625; Özkes *Pekcanitez Usul* (n 9) 2214-2215.

77 İstanbul BAM 12 HD, 585/796, 28.06.2018. "... görevli ve yetkili mahkemenin İstanbul Anadolu 9. Asliye Ticaret Mahkemesi olduğu anlaşıldığından,.... İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin ... görevsizlik kararının KALDIRILMASINA" İstanbul BAM 5 HD, 131/917, 24.04.2019; İstanbul BAM 14 HD, 187/173, 20.04.2017. "... Yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davaların Asliye Ticaret Mahkemesi'nce heyet halinde görülecek davalar arasında sayılması nedeniyle, yasa koyucunun iradesinin Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğu yönünde oluştuğu anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle, mahkemece Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 410 maddesinde Bölge Adliye Mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin düzenleme gereğiyle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuş..." Ankara BAM 27 HD, 512/293, 15.06.2017. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

78 "İİK 259.maddesine göre," ihtiyati haciz isteyen alacaklı, hacizde haksız çıktığı taktirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları zarardan mesul ve HUMK.'un 96. (HMK.'nın 392.) maddesinde yazılı teminatı vermeye mecburdur. Ancak alacak bir ilama müstenit ise teminat alınmaz. Alacak ilam mahiyetinde bir vesikaya müstenit ise mahkeme teminatı lüzüm olup olmadığını taktir eder". İİK.'nin 38. maddesinde, ilam mahiyetine haiz belgeler sayılmıştır. Yabancı hakem kararları burada sayılan belgelerden olmadığı gibi, henüz tenfizine karar verilmiş bir yabancı mahkeme kararının ilam mahiyetinde bir belge sayılacağına dair yasal bir hükümde yoktur. Somut olayda; tenfiz kararı talep edilmekte olup o aşamada ilam mahiyetinde bir belgenin varlığından söz edilmeyeceğinden, teminatın alınması yasal zorunluluktur." İstanbul BAM 14 HD, 130/1042, 11.10.2018, Kararlar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

79 "Yabancı hakem kararının tenfizi istemiyle açılan davanın ilk derece mahkemesince kabulüne dair verilen karara karşı davalılar vekili tarafından süresinde istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine ... Davacı şirkete ... TMSF kayyum olarak atanmış olmakla birlikte, TMSF'nin 03.04.2017 tarihli yazısı içeriğine ve davacı şirketin ticaret sicil kayıtlarına göre, davacı şirketin tüzel kişiliğinin devam ettiği, aktif dava ehliyetinin bulunduğu anlaşıldığından, davalıların bu yöne ilişkin ilişkin istinaf başvurusu yerinde görülmemiştir." İstanbul BAM 14 HD, 130/1042, 11.10.2018, Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

80 "İstinaf Mahkemesince iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, MÖHUK'un 60. m. göre kesinleşmiş ve icra kabiliyetini kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararlarının tenfizinin istenebileceği, bunun dava şartı olduğu, hakem kararında kesinleşme şerhi mevcut olmadığı gibi kesinleşmeden infaz edilebilecek hakem kararı da olmadığı, bu durumda dava konusu yabancı hakem kararının tanıma ve tenfize konu yapılamayacağı gibi, mahiyeti itibarıyla tahkikatın devamına yönelik tespitlere yer verilen ara kararın icra ve infaz edilebilir kabiliyetinin de olmadığı dikkate alındığında davacının hukuki yararının bulunmadığı gereğiyle, istinaf başvurusunun esaslan reddine karar verilmiştir", İstanbul BAM 14 HD 284/309, 1.6.2017 tarihli karar içeriği için bkz Yargıtay 11 HD, 3469/4259, 11.06.2019. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

81 "İlk derece mahkemesince somut olayda uygulanacak mevzuat doğru belirlenip tenfiz şartlarının değerlendirildiği," İstanbul BAM 12 HD, 523/615, 19.06.2020; "... hakem kararında Bandırma 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davayla ilgili olarak 8.305,66 USD yargılama masraflarının ödenmesine ilişkin kısım Newyork Konvansiyonu'nun V(1) maddesinin e bendinde yer alan kamu düzeni ve g bendinde yer alan hakem kararının tahkim anlaşmasında yer almayan bir hususa ilişkin olması nedeniyle tenfiz edilemeyecektir. Nitekim bu husus ilk derece mahkemesince isabetli olarak karar yerinde değerlendirilmiştir." İstanbul BAM 16 HD, 3729/151, 24.01.2020. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

hususlar⁸² dışında, tenfiz mahkemesince maddi vakıaların tespit ve değerlendirmesinin doğru yapılıp yapılmadığı istinaf incelemesinin kapsamına girmektedir. Öyle ki istinaf incelemesi sırasında tenfiz mahkemesinde ileri sürülüp de değerlendirilmeyen vakıalar, deliller değerlendirilebilir⁸³. Tanıklar tekrar dinlenebilir. Yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Tüm bu incelemeler sonucunda bölge adliye mahkemesi tenfiz mahkemesinin yerine geçerek ihtilafın esası hakkında yeni bir karar verebilir⁸⁴. Tenfiz mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar istinafta ileri sürülemeyeceği gibi, yeni delillere dayanılması da mümkün değildir (HMK md 357)⁸⁵.

Belirtmek gerekir ki HMK md 355 hükmü gereği, kamu düzeninden olması sebebiyle dava şartlarının mevcudiyeti veya yargılama giderlerinden sorumluluk resen gözetileceği gibi⁸⁶, yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olması veya Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmayan bir konuda verilmiş olması gibi tenfiz mahkemesi tarafından resen gözetilmesi gereken tenfiz şartları bakımından da istinaf dilekçesinde ileri sürülmüş olup olmadığından bağımsız olarak bölge adliye mahkemesi tarafından resen değerlendirme yapılabilecektir. Bu hususlarda taleple bağlılık ilkesi söz konusu olmayacağı gibi, aleyhe bozma veya değiştirme yasağı da etki göstermeyecektir. Bu itibarla ilk derece mahkemesinin sözgelimi hakemlerin yetkisini aşmış olması sebebine dayanarak tenfiz talebini reddetmiş olması halinde, tenfiz isteminde bulunan tarafın yaptığı istinaf başvurusunda ilk derece mahkemesinin hakemlerin tahkim yargılamasında yetkilerini aşmış olduğu yönündeki tespiti yerinde görülmeyle istinaf talebi bu bakımdan reddedilmekle birlikte bölge adliye mahkemesi tarafından yabancı hakem kararının kamu düzenine açıkça aykırı olduğu değerlendirilmesinde bulunularak tenfiz şartlarının bulunmadığı sonucuna varılabilir.

82 “Dosya kapsamı, taraf beyanları, dosyaya sunulan her iki şirkete ait vekaletnameler, şirketlerin yetkilisinin aynı kişi olduğu, şirketler arasında organik bağ bulunduğu gözetildiğinde ilk derece mahkemesince HMK’nun 124/3.maddesinde maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebinin kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır.” İstanbul BAM 14 HD, 1037/129, 15.02.2018. “... yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara ilişkin tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılır. Heyet hâlinde bakılacak davalarla ilgili olmak üzere, dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler de heyet tarafından incelenir ve karara bağlanır...” hükmü düzenlenmiştir. O halde, somut uyuşmazlık yönünden davanın heyet hâlinde görülüp karar verilmesi gerekirken tek hakimle hüküm tesisi cihetine gidilmesi doğru görülmemiştir. Mahkemenin teşekkülüne dair dava koşulu gerçekleştirilmeden karar verildiği anlaşıldığından, HMK’nın 353/1.a. 4. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılarak, davanın yeniden görülmesi için dosyanın karar veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine...” İstanbul BAM 14 HD, 1810/1546, 05.12.2019. “İlk Derece Mahkemesi, tensip ara kararıyla, dosyaya ibraz edilen belgeler kapsamı itibarıyla talebin reddine karar verilmiş ise de gereklerini karar yerinde tartışmamıştır. Hangi hukuki sebeple ve hangi maddi vakıalar gerekçe gösterilerek karar verildiği, ihtiyati haczin yasa yerinde tartışmamıştır. Hangi hukuki sebeple ve hangi maddi vakıalar gerekçe gösterilerek karar verildiği, ihtiyati haczin yasal koşulların hangileri olup bunlardan hangilerinin gerçekleşmediği hususları gösterilmemiştir... Somut olayda davacı, dava dilekçesine ekli olarak tenfiz istemine konu kararı ve belgelerini sunmuştur. İlk derece mahkemesince bu deliller hiç tartışılmadan ve ihtiyati haczin yasal koşulları bağlamında bu deliller değerlendirilmeden karar verilmiş olması usul ve yasaaya aykırıdır. Ortada, istinaf denetimi yapılabilecek bir gerekçeli karar bulunmadığından, ilk derece mahkemesinin bu değerlendirmeyi yeniden yapması sağlanmalıdır.” İstanbul BAM 14 HD, 1780/1324, 15.11.2018. Kararlar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

83 Taraflarca sunular delillerin tenfiz mahkemesince değerlendirilmemiş olduğu hallerde Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını kaldırır ancak, esasatan karar vermeyerek dosyayı ilk derece mahkemesine göndermiş de olabilir: “İlk derece mahkemesince bu deliller hiç tartışılmadan ve ihtiyati haczin yasal koşulları bağlamında bu deliller değerlendirilmeden karar verilmiş olması usul ve yasaaya aykırıdır. Ortada, istinaf denetimi yapılabilecek bir gerekçeli karar bulunmadığından, ilk derece mahkemesinin bu değerlendirmeyi yeniden yapması sağlanmalıdır. Açıklanan bu gerekçelerle, HMK’nın 353/1.a.6. maddesi uyarınca, esas daire istinaf sebepleri incelenmeksizin ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, ihtiyati haciz talebinin gerekçeli olarak yeniden değerlendirilmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine...” İstanbul BAM 14 HD, 1780/1324, 15.11.2018. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

84 İstinaf incelemesi sonucunda verilebilecek kararlar için bkz aşağıda 1461-1462.

85 Özkes Pekcantez Usul (n 9) 2245ff; Kuru (n 9) 1377-1378, 1378.

86 Ödenmesi gereken harçların eksik ödennesi veya hiç ödennesi olması da kanun yolu aşamasında resen dikkate alınır. “HMK 355. maddesi uyarınca istinaf incelemesi, istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılır. Ancak, kamu düzenine ilişkin hususlar, istinaf mahkemesince resen dikkate alınır. Harç konusu kamu düzenine ilişkin olduğundan resen incelenir.” İstanbul BAM 14 HD, 1008/484, 10.05.2018. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

Bilindiği gibi yabancı hakem kararlarının tenfizi davasında sadece tenfiz şartlarının mevcudiyeti bakımından bir inceleme yapılabilmektedir. Tenfiz mahkemesinin hakem kararını esastan incelemesi mümkün değildir. Taraflar arasında tahkim anlaşmasına konu olan uyuşmazlığın esası hakemler tarafından karara bağlanmıştır. Tenfiz mahkemesinin yetkisi ise yabancı hakem kararının tenfiz şartlarına uygunluğunu incelemekten ibarettir⁸⁷. Esastan inceleme (*revision au fond*) veya revizyon yasağı olarak ifade edilen bu prensip tenfiz aşamasında, tahkim yargılamasında ileri sürülen maddi vakıaların ve delillerin yeniden incelenerek, esas bakımından bir karar verilmesine engeldir⁸⁸. Bu itibarla tahkim yargılamasındaki hukuka aykırılıklar veya maddi vakıalarla delillerin hakemler tarafından tespiti ve değerlendirmesine ilişkin hususlar ancak tenfiz şartlarından birinin kapsamına girdiği ölçüde, yapılan tenfiz incelemesinde etkili olabilir.

Tenfiz aşamasında hakem kararının esastan incelenmesi mümkün olmadığı gibi, istinaf aşamasında da tahkim yargılaması bakımından esastan inceleme yapılması söz konusu olamaz. Yukarıda, istinaf aşamasında esastan incelemenin mümkün olduğunu ifade etmiştik⁸⁹. Burada, istinaf aşamasındaki esastan inceleme imkânı ile sadece yabancı hakem kararının tenfizi davasının esastan incelenebileceği kastedilmektedir. Yoksa istinaf incelemesinde de yabancı hakem kararının esastan incelenemeyeceği ortadadır. Hakem kararı konusundaki revizyon yasağı istinaf aşamasında da etkisini göstermektedir.

İstinaf aşamasındaki esastan incelemenin kapsamına tenfiz yargılamasındaki hukuka aykırılıklar, tenfiz yargılamasında inceleme konusu yapılan veya göz ardı edilen maddi vakıalarla, deliller girmektedir. Hakem yargılamasındaki hukuka aykırılıklar veya maddi vakıalarla delillerin hakemler tarafından tespiti ve değerlendirmesine ilişkin hususlar ise, tenfiz yargılamasında olduğu gibi, ancak bir tenfiz şartına aykırılık kapsamına girdiği ölçüde istinaf incelemesinde de etkili olabilir⁹⁰. Buna karşılık, bölge adliye mahkemesinin hakem mahkemesinin yerine geçerek tahkim anlaşmasına konu uyuşmazlığın esası hakkında karar vermesi mümkün değildir.

87 Çelikel and Erdem (n 3) 775-777; Nomer (n 3) 567; Akinci *Tahkim* (n 3) 450. "Hakemlerin karar verirken yeterli araştırma yapmamış oldukları, Türk Hukukunu değerlendirmemiş oldukları yönünde ileri sürülen istinaf sebeplerinin değerlendirilmesinde; hakemin maddi hukuk kurullarını eksik uygulaması, yanlış uygulaması tenfiz davasında incelenemez. Tenfiz davasında mahkemenin yapabileceği inceleme, Kanun'da ve Konvansiyon'da sınırlı olarak sayılan tenfiz engelleriyle sınırlıdır. Bunlar dışında bir nedenle, özellikle maddi hukukun eksik veya yanlış uygulandığı gerekçesiyle tenfiz talebi reddedilemez." İstanbul BAM 14 HD, 130/1042, 11.10.2018. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020. Tenfiz davasında taraflar da ancak tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı kararın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu one sürerek itiraz edebilirler (MÖHUK md 55.2, 61.2). Bunların dışında, tahkim yargılamasının esasına ilişkin bir itiraz ileri sürülmesi mümkün değildir.

88 Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 3) 563-564, 715; Çelikel and Erdem (n 3) 829; Nomer (n 3) 566-567; Şanlı (n 1) 440-441; Kalpsüz (n 8) 188. Mahkeme kararları için kullanılan ve teknik bir kavram olan *revision au fond* kavramının hakem kararları için de kullanılmasının uygun olmadığı yönünde Günseli Öztekin Gelgel, 'New-York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi' (2002) 22(2) MHB (Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan) 1137, 1148. "Davalı tek sözleşme olmasına rağmen iki kere tazminatla hükmedilmesinin savunmanın dikkate alınmadığını gösterdiğini belirterek tenfiz talebinin bu nedenle de reddi gerektiğini savunmuştur. Bu iddia kararın esasına ilişkin olup, hakem kararının doğruluğunu inceleme yapma yasağı (revision au fond) kapsamında bulunduğundan tenfiz mahkemesine bu iddiayı inceleme yetkisi tanınmamıştır" Yargıtay 19 HD, 7171/7602, 09.11.2000. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

89 Bkz yukarıda 1455.

90 Bu durum tenfiz şartları arasında yer alan kamu düzenine aykırılığın varlığı değerlendirilirken ortaya çıkabilir. Şanlı (n 1) 516-571.

Diğer yandan tenfiz mahkemesi tarafından revizyon yasağına aykırı şekilde yabancı hakem kararının esası incelenerek bir karar verilmiş olması elbette istinaf incelemesinde ilk derece mahkemesi olan tenfiz mahkemesi kararının Bölge Adliye Mahkemesi tarafından kaldırılmasına yol açabilecektir.

HMK'nın 360. maddesine göre "...aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır". Bu hükümden hareketle Türk usul hukuku doktrininde geçici koruma kararlarının istinaf aşamasında da verilebileceği kabul edilmektedir⁹¹. Ayrıca geçici hukuki koruma kararının HMK md 357'de istinaf kanun yolunda yapılamayacak işler arasında belirtilmemiş olması da istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesi tarafından geçici koruma kararları alınabileceğini göstermektedir. Bu itibarla, şartlarının var olması halinde istinaf aşamasında da yabancı hakem kararının tenfizi talebi hakkında verilecek kararın sonuçlarını temin etmek amacıyla bölge adliye mahkemesi tarafından ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı verilmesinin mümkün olduğu söylenebilir.

2. Temyiz İncelemesinin Kapsamı

Temyiz incelemesi bir hukuka uygunluk denetimidir. Maddi hukuk ve usul hukuku bakımından temyize konu kararda yer alan hatalar bu denetimin kapsamına girmektedir. Bu bağlamda karar, dava şartları, incelenmesi gereken delilin incelenmemiş olması, yargılama usulündeki hatalar, hukuk kurallarının doğru uygulanmaması bakımından inceleme konusu yapılabilir. Ancak maddi vakıaların tespit ve değerlendirilmesindeki hatalar, alt derece mahkemesinin takdir hakkı gibi hususlar temyiz incelemesinin dışında kalmaktadır⁹².

Temyize konu kararın bozulmasına gerekçe yapılabilecek sebepler HMK md 371'de düzenlenmiştir. Buna göre a) hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması; b) dava şartlarına aykırılık bulunması; c) taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi ve ç) karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması birer bozma sebebi teşkil etmektedir. Yargıtay temyiz incelemesini ancak bu sebeplerle sınırlı olarak gerçekleştirebilir. Buna karşılık Yargıtay tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleme yetkisine sahiptir (HMK md 369.1)⁹³.

Yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin olarak bölge adliye mahkemesince verilmiş kararlar bakımından da HMK md 371'deki sebeplerle sınırlı bir temyiz

91 Özkes *Pekcantez Usül* (n 9) 2261-2263; Budak and Karaaslan (n 9) 390.

92 Özkes *Pekcantez Usül* (n 9) 2277; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 639-641, 648; Budak and Karaaslan (n 9) 387; Karslı (n 9) 733; Arslan, Yılmaz and Taşpınar *Ayvaz* (n 9) 607.

93 "Harçlar Yasası'ndaki hükümler kamu düzenine ilişkin olduğundan görevi gereği mahkemelerce kendiliğinden gözönünde tutulacağı gibi temyiz aşamasında da Yargıtaya re'sen dikkate alınır" Yargıtay15 HD, 5033/691, 12.02.2015. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

incelemesi söz konusu olabilecektir. Bu itibarla tenfiz mahkemesinin görevsizliği veya teminat yatırma zorunluluğunun yerine getirilmemiş olması gibi dava şartlarına aykırılık bulunması halleri temyizdeki hukuki denetimin kapsamına girmektedir. Diğer taraftan yabancı hakem kararlarının tenfizi şartları yerine yabancı mahkeme kararlarının tenfize yönelik şartlara göre karar verilmiş olması veya örneğin 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesinin kapsamına giren bir hakem kararı bakımından MÖHUK'taki tenfiz şartlarına göre veya iki taraflı milletlerarası sözleşmede yer alan daha ağır tenfiz şartlarına göre karar verilmesi hallerinde olduğu gibi alt derece mahkemesinin doğru tenfiz şartlarını uygulamaması veya uygulanması gerekli tenfiz şartlarını yanlış uygulamaması da tenfiz incelemesine konu edilebilecektir⁹⁴. Aynı şekilde alt derece mahkemesi kararı tanıma veya tenfize elverişli bir hakem kararının mevcudiyeti gibi ön şartlara uygunluk bakımından da inceleme konusu yapılabilecektir⁹⁵. Yine taraflardan birinin dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın alt derece mahkemesince kabul edilmemesi veya karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerin bulunması halleri⁹⁶; örneğin yetki itirazının değerlendirilmemesi, hakem kararının kısmen ifa edildiğine dair belgenin kanuni bir sebep olmaksızın reddedilmesi ya da hakem kararının dayandığı belgenin sahte olduğuna dair gösterilen delillerin değerlendirmeye tabi tutulmaması sebebiyle kamu düzenine aykırılık iddiasının reddedilmiş olması gibi hususlar temyizdeki hukuki denetimin kapsamındadır. Tenfiz mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi kararlarındaki maddi hukuka aykırılıklar ve usulî hata ve eksiklikler, hukuki denetim yapmakla görevli olan Yargıtay tarafından resen incelenir (HMK md 369.1)⁹⁷.

Bununla birlikte Yargıtay incelemesi hukuka uygunluk incelemesi niteliğinde olduğundan, tenfiz yargılamasında ileri sürülen maddi vakıaların tespit ve değerlendirilmesi veya takdiri ile ilgili bir inceleme yapılamaz. Yargıtay tenfiz mahkemesi ve bölge adliye mahkemesinin vakia tespitleriyle bağlıdır. Diğer taraftan, tenfiz davası ve istinaf aşamalarında olduğu gibi yabancı hakem kararının ait olduğu tahkim yargılamasının esasına girilerek hakem kararının gözden geçirilmesi, tahkim

94 "... konuyla ilgili mevzuat hükümlerinin, yürürlük tarihleri ve kapsamı da dikkate alınarak somut olaya bakılacak olursa, dava konusu olayda, tenfizi talep edilen hakem kararı, taraflar arasındaki 18.8.2000 tarihli sözleşmeye ilişkin olup, New York Sözleşmesine taraf olan Fransa'da verilmiş olduğundan, uyumsuzluğa, Türkiye'nin de taraf olduğu "New York Sözleşmesi" hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır" 13 HD, 4018/15528, 29.12.2009. "... usule uygulanacak kuraların Türk Usul Kanunları içinde belirlenmesi ve hakemli prosedürüne aykırı olarak İsviçre Usul Kanunu hükümlerinin uygulanmasının New York Sözleşmesinin V/1-d maddesine aykırılık teşkil edeceği ve bu durum tanıma ve tenfiz isteminin reddini gerektirdiğinden..." Yargıtay 15 HD, 4213/5603, 25.12.1997. "Buna göre mahkemece, somut uyumsuzluğa uygulanması mümkün bulunmayan Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun hükümlerine atf yapılarak " tek hakem tayin edilmesinin ... aykırılık oluşturduğu " şeklindeki gerekçesi yerinde değildir." Yargıtay 11 HD, 11441/8701, 03.11.2016. "Somut olayda geçerli bir tahkim şartı bulunmadığı gözetilmeden mahkemece eksik inceleme ve yanlışlığı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." Yargıtay 19 HD, 7618/17519, 23.12.2015. Kararlar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

95 Hakemlerce verilen kararın ara kararı niteliğinde oluşu, icra ve infaz edilebilir kabiliyetinin de olmadığı dikkate alınarak istinaf başvurusunun esasına reddine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararı, "dava konusu kısmi hakem kararının mahiyeti itibarıyla tanınabileceği.. verildiği anda kesin ve bağlayıcı bir karar" olduğu gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozularak kaldırılmıştır. Yargıtay 11 HD, 3469/4259, 11.06.2019, Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

96 "Mahkemece, yaptırılan incelemede üç kez rapor alınmış, her üç raporda da birbirine aykırılık tespit edilmiştir. Karar gerekçesinde ise 07.11.2008 havale tarihli bilirkişi raporuna neden itibar edildiği açıklanmaksızın hüküm kurulmuştur. Mahkemece, yapılması gereken iş, tenfiz kararında belirtildiği gibi, hakem kararlarının faize ilişkin hükümleri nazara alınarak, özellikle ilamda (hakem kararında) belirtilen faiz başlangıç tarihleri gözetilmeksuretiyle bankacı, hukukçu ve mali müşavirden oluşacak üç kişilik bilirkişi kurulundan rapor alınarak anlaşmazlığın çözülmesi gereken eksik inceleme ile somut olaya çözüm getirmeyecek şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 12 HD, 21600/26980, 30.12.2009. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

97 Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 641, 648; Budak and Karaaslan (n 9) 414-415.

yargılamasındaki hukuka aykırılıklarla, maddi vakıa ve delillerin hakemler tarafından tespiti veya değerlendirmesine ilişkin hususların inceleme konusu yapılması yine mümkün değildir⁹⁸.

Belirtmek gerekir ki tenfiz mahkemesi veya Bölge Adliye mahkemesinin tenfiz davasının esası hakkındaki kararının, yabancı hakem kararının revizyon yasağına aykırı şekilde esastan incelenmesi suretiyle verilmiş olması şüphesiz Yargıtay tarafından yapılan hukuki denetimin kapsamına girmektedir.

C. Kanun Yolları İncelemesi Neticesinde Verilebilecek Kararlar

1. Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Verilebilecek Kararlar

İstinaf başvurusu, haksız olması halinde bölge adliye mahkemesi tarafından reddedilecektir. Bu red kararı istinafa başvuru şartlarının yerine getirilmemiş olmasından kaynaklanabileceği gibi (HMK md 352.1)⁹⁹, tenfiz mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olmasından da kaynaklanıyor olabilir (HMK md 353.b.1). Bu durumda bölge adliye mahkemesinin kararına karşı temyiz yolu açık değilse kararın verilmesiyle, temyiz yolu açıksa temyiz süresinin geçmesi ile karar kesinleşecektir.

İstinaf başvurusunun haklı olması halinde ise kabulü gerekecektir. Bu durumda farklı ihtimaller söz konusu olur. Birinci ihtimalde bölge adliye mahkemesi tenfiz mahkemesinin kararını kaldırarak tenfiz davasının yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer

98 Yargıtay'ın hakem kararlarının iptali davalarında sahip oldukları hakem kararını esastan inceleme eğilimi, aynı anlayışın yabancı hakem kararlarının tenfizinde de benimsenebileceği endişesini yaratmaktadır. Bkz Şanlı (n 1) 517. Örneğin Yargıtay 13 HD'nin 2012 yılında hakem kararının iptali davasına ilişkin olarak yaptığı bir incelemede hakem kararı esastan inceleme tabi tutulmuş, tahkim yargılamasında dayanılan maddi vakıalar, dava konusu sözleşme ve uygulanacak kurallar Yargıtay tarafından yeniden tetkik edilerek karar verilmiştir. Yargıtay 13 HD 8426/10349, 17.04.2012. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020. Gerçekten de Yargıtay'ın yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarına ilişkin kararları denetlerken esastan inceleme (*revision au fond*) yasağına her zaman riayet ettiği söylenemez. Yargıtay 11HD'nin 2007 tarihli karar düzeltme talebine ilişkin bir kararı buna örnektir: "Davalı vekili, ... Newyork Sözleşmesi'nin v(2) (b) maddesinde kamu düzenine aykırı kararın tenfizinin mümkün olmadığını belirttiğini, hakemin hüküm fıkrasında 2.830.000.-USD tutarındaki KDV miktarının davacı şirkete ödenmesine karar verildiğini, verilen kararın kamu düzenine aykırı olduğunu, vergi tahsile yetkili tek kurumun Vergi Dairesi olduğunu, söz konusu miktarın bu kuruma zaten ödenmiş olduğunu hakem kararının bu nedenle de kamu düzenine aykırı olduğunu bu nedenle davanın reddini istemiştir. Mahkemece, ... hakemin bu kararının ve gerekçelerinin tenfiz safhasında tartışmak ve değerlendirilmesinin hukuken mümkün olmadığı davacıların temel talebinin taraflar arasındaki akdi yükümlülüğün doğan çözümüne elverişli yolla hakemlik yoluyla çözüme elverişli olmadığı iddia etmenin mümkün olmadığı gerekçeyle tenfizi talep edilen Uluslararası Ticaret Odası "ICC Uluslararası Hakem Mahkemesi'nin 20.04.2004 tarihli kararının" aynen tenfize karar verilmiştir. Karar, davalı vekili tarafından temyiz ... hakem kararının Newyork Konvansiyonu'nun 5/2-b ve 2675 sayılı Kanun'un 45/b maddesine göre kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle bozulmasına karar verilmiştir. ...davacılar vekilinin HUMK. 'nun 440.maddesinde sayılan hallerden hiçbirini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir". Yargıtay HGK'nun 2012 tarihli bir kararında da Asliye Ticaret Mahkemesinin yabancı hakem kararının tenfize yönelik istemine karar, hakem kararına konu taraflar arasındaki sözleşmenin incelenmesi suretiyle, hakem kararının Türk vergi mevzuatına aykırılık, vergi kaçırma, hileli ve muvazaalı işlemlere ve örtülü kazanç elde etmeye yönelik bir durum yaratması, verginin kamu düzenini ilgilendiren bir sorun olması karşısında, yabancı hakem kararlarının tenfizinin kamu düzenine aykırılık teşkil edebileceği gerekçeyle bozulmuştur. Karşıoy yazısında ise esastan inceleme yasağına dikkat çekilmektedir: "Bozmanın dayanağı tenfiz davasında taraf olanlar arasındaki sözleşme değil, davacıların kendi aralarında yaptıkları ve tenfizde hiçbir zaman inceleme konusu olmayan sözleşmedeki bir hükümün kamu düzenine aykırı olup olmasının incelenmesidir. Davacılar kendi aralarında yaptıkları sözleşmeye kamu düzenine aykırı hükümler koysalar bile, davalı ile yaptıkları ve hakem kararına dayanak teşkil eden sözleşmede böyle bir durum yoksa bu husus yabancı hakem kararının tenfize engel teşkil etmeyecektir. Tekrar vurgulamakta yarar vardır ki burada kamu düzenini ilgilendiren ve doğrudan vergi mevzuatı ile ilgili bir niza söz konusu değildir. Niza verginin taraflardan hangisi tarafından ödeneceği konusundadır. Zaten bu konunun içerik incelemesi yasağından dolayı da Türk Mahkemelerince incelenmesi söz konusu değildir." Yargıtay HGK, 568/47, 08.02.2012. Kararlar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

99 HMK md 352.1: "Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda aşağıdaki durumlardan birinin tespiti hâlinde öncelikle gerekli karar verilir: a)İncelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılmasının gerekli olması b) Kararın kesin olması c) Başvurunun süresi içinde yapılmaması c) Başvuru şartlarının yerine getirilmemesi d) Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemesi".

mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verebilir (HMK md 353.a.1-6). Bu ihtimal tenfiz yargılaması sırasında bilhassa önemli usulî hataların yapılmış olduğu hallerde söz konusu olabilir¹⁰⁰. Bu halde bölge adliye mahkemesinin gönderme kararı kesin olup, bu karara karşı temyiz yolu kapalıdır (HMK md 362.1.g). Tenfiz mahkemesi kararın gereğini yerine getirmek zorundadır, direnemez. Diğer taraftan mahkemenin yabancı hakem kararının tenfizi istemi hakkında vereceği yeni karar aleyhine de kanun yoluna başvurulması mümkün bulunmaktadır.

Diğer bir ihtimal ise bölge adliye mahkemesinin, tenfiz mahkemesinin kararını kaldırarak davanın esası hakkında karar vermesidir (md 356.2). Alt mahkeme tarafından tenfiz talebinin reddedilmiş olması halinde bölge adliye mahkemesi yabancı hakem kararının tamamen veya kısmen tenfizine karar verebileceği gibi, mahkemenin tenfiz talebini tamamen kabul etmiş olduğu bir halde, bölge adliye mahkemesi tenfiz talebini reddedebilir veya kısmen kabul edebilir. Yine mahkemenin tenfiz talebini kısmen kabul etmiş olmasına karşın, bölge adliye mahkemesi istemi tamamen kabul edebilir veya reddedebilir.

Son ihtimalde tenfiz mahkemesinin kararı düzeltilerek bölge adliye mahkemesi tarafından yeniden esas hakkında karar verilebilir (HMK md 353.b.2). Tenfiz mahkemesi kararının tamamen kaldırılarak yeniden bir yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan, kararın gerekçesinde hata olması veya yazı ya da hesap hatalarının bulunması gibi hallerde bu ihtimal söz konusu olabilecektir^{101,102}.

2. Yargıtay Tarafından Verilebilecek Kararlar

Bölge adliye mahkemesi kararının yerinde görülmesi halinde Yargıtay tarafından onama kararı verilir. Yargıtay'ın temyiz incelemesi neticesinde HMK md 371'deki sebeplerin varlığını tespit etmesi halinde ise bozma kararı söz konusu olur. Yargıtay, bölge adliye mahkemesi kararını bazı yönlerden hukuka aykırı bulmakla birlikte yeniden yargılama yapılmasını gerekli görmezse düzelterek onama kararı da verebilir¹⁰³. Onama veya düzelterek onama kararı verilmesi, tenfiz mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararının kesinleşmesi sonucunu doğurur¹⁰⁴.

100 Bkz yukarıda n 49.

101 "... HMK'nın 353/1.b.2. maddesi uyarınca, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, davalıların istinaf talebinin kısmen haklı bulunduğu, harç ve vekalet ücreti konusundaki hüküm fıkrasının düzeltilmesi gerektiği kanaatine varıldığından, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak hükmün düzeltilmesine..." İstanbul BAM 14 HD, 2100/74, 30.01.2020. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

102 İstinaf incelemesi sonunda verilebilecek kararlar ve neticeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz Özkes *Pekcantez Usul* (n 9) 2264ff; Budak and Karaaslan (n 9) 389-393; Karslı (n 9) 721-725, 730-732; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 629-632; Arslan, Yılmaz and Taşpınar Ayvaz (n 9) 603-605; Kuru (n 9) 1379-1384.

103 Yargıtay 13 HD 14958/4770, 8.4.2009: "... karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre, harca esas dava değeri üzerinden davacı yararına nispi vekalet ücreti takdir gerekirken yazılı şekilde vekalet ücretine hükmedilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması...". Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

104 Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 650-651.

Bölge adliye mahkemesinin, tenfiz mahkemesinin kararını usul ve esas yönünden hukuka uygun görerek verdiği istinaf talebinin reddi yönündeki kararı bozulur ise, bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya tekrar ilk derece mahkemesi olan tenfiz mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilir (HMK md 373.1). İstinaf aşamasında tenfiz mahkemesi kararının düzeltilmesi suretiyle veya yeniden verilen kararın bozulması halinde ise, dosya bu kez bölge adliye mahkemesine gönderilir (HMK md 373.2). Dosya kendisine gönderilen tenfiz mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi uyma kararı verir ise bu karara karşı temyize başvurulabilir (HMK md 373.4). Tenfiz mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi direnme kararı verirse, önce kararına direnilen Yargıtay Dairesi tarafından direnme kararı incelenir. İlgili Yargıtay dairesi direnmeyi yerinde görmezse dosya bu kez Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilir (HMK md 373.5)¹⁰⁵.

IV. Kanun Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tenfizine Hükmedilen Yabancı Hakem Kararının İcrası Üzerindeki Etkisi

Daha önce ifade edildiği gibi tenfiz müessesesi, yabancı hakem kararının Türkiye’de icra edilmesine hizmet eder¹⁰⁶. Tenfizine karar verilmiş olan yabancı hakem kararları Türk mahkemelerinden verilmiş ilamlar gibi icra edilebilir hale gelir (MÖHUK md 57.1, 61.2). Bu, tenfizine karar verilen yabancı hakem kararlarının Türkiye’de ilamlı icraya konu edilebileceği anlamına gelmektedir¹⁰⁷. Acaba yabancı hakem kararı hakkındaki tenfiz isteminin kabulüyle birlikte, karar derhal icra edilebilir hale mi gelmektedir? Yoksa tenfiz kararına karşı kanun yollarının tüketilmiş olması gerekli midir?

6100 sayılı HMK’nın 350. maddesinde istinafa başvurmanın kural olarak kararın icrasını durdurmayaacağı kabul edilmiştir. Yine temyiz yoluna başvurma da HMK’nın 367. maddesine göre kararın icrasını kural olarak durdurmamaktadır¹⁰⁸. Bu itibarla kanun yoluna başvurunun kararın icrası üzerindeki etkisi bakımından HMK’nın benimsediği prensip, kanun yolunun kararın icrasını engellemeyeceği, kanun yoluna konu olan kararın kesinleşmesinden evvel de icrasının mümkün olduğudur.

105 Temyiz incelemesi sonunda verilebilecek kararlar ve neticeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz Özekes *Pekcantez Usûl* (n 9) 2302ff; Budak and Karaaslan (n 9) 416-25; Karlı (n 9) 740 ff; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 650-656; Arslan, Yılmaz and Taşpınar Ayvaz (n 9) 615-621; Kuru (n 9) 1323ff.

106 Bkz yukarıda 1437.

107 Bozanoğlu and Günay (n 30) 230, 235. Aynı yönde Şanlı (n 1) 316. Tenfizi talep edilmemiş hakem kararlarının ilamsız icra yoluyla takip edilebilmesinin ise mevzuat açısından (HK md 58.5) mümkün olduğu, ancak borçlunun yabancı hakem kararının tenfiz edilmesi gerektiği düşüncesiyle takibe itiraz etmesi neticesinde ileride itirazın iptali davasında icra inkar tazminatına hükmedilebilecek olmasının hakkaniyetli olmadığı, bu nedenle İİK’ya tenfiz edilmemiş yabancı hakem kararlarına dayanılarak ilamsız icra takibinde bulunulmasını engelleyen bir maddelerin yerinde olacağı yönünde bkz Tüştüz, (n 30) 62, 72.

108 Ancak gerek istinaf ve gerekse temyiz başvurularının kararın icrasına etkisi bakımından, nafaka kararları hariç olmak üzere İcra ve İflas Kanunu’nun icranın geri bırakılmasına ilişkin md 36 hükmü saklı tutulmuştur (HMK md 350.1, md 367.1). Ayrıca *kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların yerine getirilebilmeleri için kesinleşmiş olmaları gerekir* (HMK md 350.2, md 367.2). İcra ve İflas Kanununun 36 ve 40. maddelerinde de kanun yoluna başvurunun veya kanun yolu incelemesi sonucunda kararın kaldırılması veya bozulması yönünde verilen kararların icraya devam edilmesine engel olacağı esasının benimsendiği görülmektedir. Bu yönde bkz Özekes *Pekcantez Usûl* (n 9) 2169.

Diğer taraftan MÖHUK yabancı hakem kararlarının tenfizi isteminin kabulü¹⁰⁹ konusunda verilen kararlar bakımından farklı bir esası benimsemiştir¹¹⁰. Buna göre yabancı hakem kararının tenfizi davası neticesinde verilen kararın temyizi, kararın icrasını durdurmaktadır (MÖHUK md 57.2, 61.2). Dolayısıyla yabancı hakem kararı hakkında Türk mahkemesince tenfiz kararı verilmiş olması hakem kararını derhal icra edilebilir hale getirmez. Yabancı hakem kararı ancak Türk mahkemesince verilmiş tenfiz kararının kesinleşmesiyle icra edilebilir hale gelir¹¹¹.

Mahkeme kararları şayet kanun yolu açıksa kanun yollarından geçtikten sonra veya kanun yollarına başvuru sürelerinin geçirilmesi ile birlikte kesinleşir¹¹². Yabancı hakem kararının tenfizi istemine ilişkin olarak asliye ticaret mahkemelerince veya bölge adliye mahkemelerince verilen kararlar kanun yolunun kapalı olması sebebiyle verildikleri anda kesin olabilecekleri gibi istinaf veya temyize başvuru süresinin geçirilmesiyle de kesinleşmiş olabilirler. Diğer bir ihtimal de tenfiz istemine ilişkin kararların kanun yollarına başvurulması neticesinde bu süreçlerin tamamlanmasıyla kesinleşmiş olmalarıdır.

İşte MÖHUK'ta benimsenen esas göre tenfiz kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş olması kararın icrasını engellemekte, kanun yolu sürecinin tamamlanmasıyla tenfiz kararının kesinleşmesi halinde ancak yabancı hakem kararının icrası istenebilmektedir¹¹³. Tenfiz kararı hakkında kanun yoluna başvuru yabancı hakem kararının icrasını engellediği gibi başvuru süresinin tamamlanmamış olması da yabancı hakem kararının icrasına engel olacaktır¹¹⁴. Yani kanun yoluna başvuru

109 Tenfiz istemi Türk mahkemesince reddedilmiş ise zaten hakem kararının icrası söz konusu olmayacağından, kanun yoluna başvurunun icraya etkisi meselesi de gündeme gelmeyecektir. Bkz Ekşi *Tanuma-Tenfiz* (n 3) 347.

110 MÖHUK'taki düzenleme kanun yoluna başvurunun icraya etkisi konusunda HMK'daki genel düzenleme karşısında özel hüküm niteliğinde görülmektedir. Bkz Özkes *Pekcantez Usul* (n 9) 2169; Huysal (n 24) 97.

111 Şanlı (n 1) 316, 663; Uyar (n 30) 296-297; Çelikel and Erdem (n 3) 782; Akıncı *Tahkim* (n 3) 474. Kanun yollarına başvurunun hakem kararının icrasını durduracağına kabul edilmesi karşısında, ihtiyati tedbir kararı yoluyla icranın sağlanabilmesi için tedbir kararının verilmesini zaruri kılan önemli sebeplerin bulunması gerektiği ifade edilmektedir: ibid 475. "... yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin kararın kesinleşmeden takibe konamayacağına ilişkin ... düzenlemeler nazara alınarak, takibin iptaline karar verilmesi gerekirken,..." Yargıtay 12 HD, 27088/10395, 02.04.2012. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

112 Kuru (n 9) 1326. Mahkeme kararlarının şekli anlamda ve maddi anlamda kesinleşmesi konusunda ayrıntılı bilgi için ibid 1481ff; Murat Atalı, "Karar ve Hüküm" in Hakan Pekcantez, Muhammet Özkes, Mine Akkan and Hülya Taş Korkmaz (eds), *Pekcantez Usul Medeni Usul Hukuku* (15th edn, On İki Levha 2017) 2054ff.

113 Tenfiz kararı kesinleşmeden başlatılan ilamli icra takibinin iptal edilmesi gerektiği yönünde Yargıtay 12 HD, 2296/3187, 20.02.2001; Yargıtay 12 HD, 27088/10395, 02.04.2012. Karar için bkz <www.kazanci.com> Erişim tarihi 7 November 2020. Tenfiz kararlarının kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağına ilişkin kararlar: Yargıtay 12 HD, 6719/9760, 01.05.2003; Yargıtay 12 HD, 7742/8565, 15.05.2001; Yargıtay 12 HD, 9301/9886, 02.10.1997. Kararlar için bkz Uyar (n 30) 301-302 (n 24).

114 2020 tarihli bir bölge adliye mahkemesi kararında ise tenfizine karar verilmiş yabancı hakem kararının icra takibine konu yapılabileceği ancak tenfiz kararına karşı kanun yoluna başvurulması halinde icra takibini kendiliğinden duracağı belirtilmektedir. "Davalılar vekilinin dava konusu tenfize konu ilama dayalı icra takibinin durdurulmasına ilişkin tedbir talebi yönünden ise 5718 sayılı MÖHUK'un 61. maddesi atıfıyla hakem kararlarının tenfizinde aynı yasanın 55, 56 ve 57 nci maddelerinin kıyas yoluyla tatbikinin öngörüldüğü, MÖHUK'un 57/2. maddesinde, "Tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tabidir. Temyiz, yerine getirmeyi durdurur." şeklinde hüküm bulunduğu, dolayısıyla kanun yolu başvurunun istinaf sürecini de kapsadığının kabulü gerektiğinden, tenfizine karar verilen yabancı hakem kararının infazında ve bu bağlamda icra takibine konu edilmesinde yasal engel bulunmamasına ise de tenfizine karar verilen karara karşı kanun yoluna başvurulması durumunda yukarıdaki anılan yasa hükmü gereğince icra takibi kendiliğinden durduğundan ve davalıların tedbir talebi de takip hukukunu ilgilendirdiğinden ve özellikle istinafa konu edilen tenfize konu ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak Dairemize yeni bir karar verilmiş olduğundan davalıların tedbir istemi konusunda karar verilmesine gerek görülmemiştir." ... İstanbul BAM 14 HD, 2100/74, 30.01.2020. 2019 tarihli bir icra hukuk mahkemesi kararının da aynı anlayıştan hareket ettiği görülmektedir: "İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2018/748-2019/450 E-K sayılı yabancı hakem kararının tenfizi kararı İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün ... E. sayılı icra dosyasından takibe konu edildiği, yabancı hakem kararının kesinleşmeden icra takibine konulamayacağından bahisle borçlular tarafından takibin iptalini istendiği, İstanbul ... İcra Hukuk Mahkemesinin 19.09.2019 tarih, ... E.K sayılı kararıyla tenfiz kararının infazı kesinleşmesine bağlı olmadığından şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır." İstanbul BAM 14 HD, 2410/158, 12.02.2020. Kararlar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020. Yabancı hakem kararının icra edilebilmesi için tenfiz kararının kesinleşmesini gerekli görmeyen mahkeme kararları kanaatimizce yerinde değildir.

süresi içerisinde de yabancı hakem kararı henüz icra edilebilir değildir. Dolayısıyla yabancı hakem kararının tenfizine karar verilmiş olmakla birlikte, hakem kararı ancak kanun yolu sürecinden geçilerek ya da kanun yoluna başvuru süresinin sona ermesi sonucu tenfiz kararının kesinleşmesiyle icra edilebilir hale gelecektir¹¹⁵. Burada söz konusu olan tenfiz kararının kesinleşmesiyle birlikte yabancı hakem kararının ilamlı icraya konu edilebilmesidir. Tenfiz kararı kesinleştikten sonra hakem kararının ilamsız icraya konu edilmesi ise hukuka uygun görünmemektedir¹¹⁶.

Esasen tenfiz, yabancı kararların Türk mahkemelerinden verilmiş kararlar gibi icrasını temin etmektedir (MÖHUK md 57.1). Bu durum hem yabancı mahkeme kararları hem de yabancı hakem kararları bakımından söz konusudur. Yabancı kararlar Türk mahkemelerinde görülen tenfiz davasında, Türk hukukunun öngördüğü tenfiz şartlarının süzgecinden geçmekle, Türk mahkeme kararları gibi icra edilebilme imkânı kazanmaktadır. İşte kanunkoyucu yabancı kararların Türkiye’de icra edilebilirlik gücüne sahip olmalarını, kararın tenfiz şartlarını taşıdığıнын kesin olarak tespit edilmiş olmasına bağlamaktadır¹¹⁷.

MÖHUK’ta yabancı hakem kararlarının tenfizi istemi hakkında verilen kararlar bakımından kanun yolu olarak sadece temyizden söz edilmiş olmakla birlikte bunun söz konusu kararların sadece temyiz incelemesine tabi olduğu anlamına gelmediği, istinaf yolunun da açık olduğu yukarıda izah edilmiş idi¹¹⁸. Yine istinaf kanun yoluna ve dolayısıyla istinafin kararın icrası üzerindeki etkisine MÖHUK’da yer verilmemiş olması, acaba yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin kararlara karşı istinafa başvurulmasının HMK md 350 gereğince kararın icrasının durdurmayacağı anlamına mı gelmektedir? Bu soruyu olumsuz cevaplamak gerekir. İstinaf yoluna başvuru da temyize başvuruda olduğu gibi yabancı hakem kararının icrasını durduracaktır¹¹⁹. Aksini kabul

115 1086 sayılı mülga HUMK’da hakem kararlarının kesinleşmeden icrasının mümkün olmadığı kabul edilmekteydi. 6100 sayılı HMK’da ise tahkim kurumunun teşviki ve tahkim yargılamasının süratli şekilde sonuçlandırılmasına hizmet etmek amacıyla hakem kararlarının verildikleri anda icra edilebilir olmaları benimsenmiştir. Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmamaktadır (HMK m 439.4). Bununla birlikte hakem kararlarının verildikleri andan itibaren icra edilebilir olmaları ve iptal davası açılmasının kararın icrasını durdurmaması esaslı, HMK çerçevesinde verilen yerel hakem kararları bakımından söz konusudur. 4686 sayılı MTK çerçevesinde verilen milletlerarası hakem kararları bakımından ise farklı bir esas kabul edilmiştir. Buna göre MTK’ya tabi olarak verilmiş hakem kararlarına karşı iptal davasının açılması, kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurmaktadır (MTK m 15).

116 İlama dayanarak ilamsız icra takibi yapılmasının devletin yargı organlarının gereksiz şekilde meşgul edilmesi anlamına geleceği, dürtüslük kuralı ile bağdaşmadığı ve para borcuna veya teminat verilmesine dair olan ilamların icrasına ilişkin İİK md 32’nin emredici hükümlerine aykırılık oluşturduğu gerekçeyle hukuk düzeni tarafından korunamayacağı yönünde: Yargıtay 12 HD, 16405/25098, 04.07.2013 Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020. Bu kararda yer alan anlayıştan ve tenfizine karar verilen yabancı ilamların Türk mahkemelerinden verilmiş ilamlar gibi icra olunacağı ve temyizine yerine getirmeyi durduracağı yönündeki MÖHUK md 57 hükümünden hareketle, hakkında tenfiz kararı verilmiş veya verilen tenfiz kararı kesinleşmemiş yabancı hakem kararına ilamsız icra yolunu açmanın da dürtüslük kuralının ve kamu düzeninin ihlali anlamına geleceği ileri sürülmektedir. Buna göre yabancı hakem kararı hakkında tenfiz davası henüz açılmadan, tenfiz davası görüldüğü sırada veya tenfiz kararı verilmiş olup da henüz kesinleşmediği bir aşamada da ilamsız icra takibine başvurulmaması gerekir. Görüş için bkz Bozdoğanlı ve Günay (n 30). Yazılar tarafından ayrıca hakkında tenfiz kararı verilmiş veya verilen tenfiz kararı kesinleşmemiş yabancı hakem kararına dayanarak genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi yapılması halinde, bu hususun İİK md 16 uyarınca süresiz şikâyet tabi tutulması, taraflarca dermeyan edilmemiş olsa bile İcra Hukuk Mahkemesi tarafından re’sen gözetilmesi ve MÖHUK md 57 şartları oluşmaması ise derhal takibin iptaline karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir: ibid 235, 238, 239.

117 Yargıtay 12 HD, 22583/4706, 05.03.2009: “... Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 41/2.maddesi gereğince tenfiz kararının temyizi onun yerine getirilmesini durdurur. Bir başka anlatımla tenfiz kararları kesinleşmeden takibe konulamaz. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, Mahkemeye re’sen göz önünde bulundurulması gerekir”. Aynı yönde Yargıtay 12 HD, 15165/1482, 24.01.2012. Kararlar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

118 Bkz yukarıda 1441-1442.

119 Aynı yönde Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 3) 663; Huysal (n 24) 97; Tarman (n 18) 805. MÖHUK’ta açık bir düzenleme olmadığı için, icranın geri bırakılması kararı alınmadıkça HMK’daki istinafin icrayı durdurmayacağı kuralının uygulaması gerektiği yönünde aksi görüş için bkz Ekşi *Tanım-Tenfiz* (n 3) 346-347; Köle (24) 88-89.

temyiz icrayı durduracağı yönündeki MÖHUK düzenlemesini anlamsız kılar. Diğer taraftan Türk hukukunun yerel mahkeme veya hakem kararları ile yabancı kararlarının Türkiye’de etki doğurması bakımından benimsediği anlayışa da ters düşecektir.

Yukarıda söz edildiği gibi, tenfiz davası açılmadan önce, dava açıldığı sırada ya da tenfiz davası görülürken veya tenfiz kararı verildikten sonra yabancı hakem kararının tenfizi davasının sonuçlarını temin etmek üzere Türk mahkemesinden ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı alınmış olabilir¹²⁰. Acaba yabancı hakem kararının tenfizi istemine ilişkin karara karşı kanun yoluna başvurulmuş olmasının mevcut ihtiyati haciz veya tedbir kararı üzerindeki etkisi nedir?

Kanun yoluna başvuru yabancı hakem kararları bakımından icrayı durdurduğuna göre, kararın icra edilebilir olmasına kadar teminat ihtiyacı devam ettiğinden ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbirin istinaf veya temyiz incelemesi sırasında da devam etmesi gerekir. Yani yabancı hakem kararının tenfizi istemi hakkında verilen karar kesinleşene kadar, bu kararın sonuçlarını temin eden ihtiyati haciz veya tedbir kararlarının etkisi sürmelidir. Nitekim HMK’da ihtiyati tedbir kararının etkisinin, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği kabul edilmiştir (HMK md 397.2).

4686 sayılı MTK’nın tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemenin ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî hacze karar vermesine imkân veren 6. maddesi tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulama alanı bulmaktadır (MTK md 1.3). Hükme göre mahkemece verilen ihtiyatî tedbir ya da ihtiyatî haciz kararı, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkacaktır (MTK md 6.5). MTK md 6’da her ne kadar hakem kararının verilmesinden sonraki aşamada alınacak ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararlarından söz edilmiyor olsa da, burada ihtiyatî tedbir ya da ihtiyatî haciz kararlarının etkisini sürdürmesinde benimsenen anlayış tenfiz aşamasında verilen ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararları bakımından da geçerli olmalıdır. Zikredilen hükme göre mahkemece alınan ihtiyati haciz veya tedbir kararları hakem kararının icra edilebilir hale gelmesiyle etkisini kaybedecektir. Zira ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararıyla sağlanan korumaya duyulan ihtiyaç hakem kararının icra edilebilir hale gelmesine kadar devam etmektedir. Yabancı hakem kararları hakkında Türk mahkemelerince verilen tenfiz kararı kesinleşmeden Türkiye’de henüz icra edilebilir bir hakem kararının varlığından söz edilemeyeceğinden, yine kararın icra edilebilmesini temine yönelik koruma ihtiyacının devam ettiği açıktır. Dolayısıyla MTK md 6 hükmü de, tenfiz kararı kesinleşene kadar, bu kararın sonuçlarını temin eden ihtiyati haciz veya tedbir kararlarının etkisinin devam etmesi gerektiğini desteklemektedir.

120 Bkz yukarıda 1443-1445.

Diğer taraftan yabancı hakem kararı hakkında verilecek tenfiz kararının teminini sağlamak üzere yapılmış ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir talepleri hakkında verilen kararlar bakımından da istinaf yolunun açık olduğundan yukarıda söz edilmiş idi¹²¹. HMK'nın 341. maddesinin 1. fıkrası ilk derece mahkemelerinden verilen ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararları istinaf edilebilecek kararlar arasında saymıştır. Dolayısıyla yabancı hakem kararının tenfiz davasının sonuçlarını temin etmek üzere verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararları bakımından da istinaf yolu açıktır.

İİK ve HMK, ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir taleplerinin reddedilmesi halinde, bu red kararına karşı istinaf yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir (İİK md 258.3; HMK md 391.3). Yüzüne karşı aleyhinde ihtiyati haciz kararı verilen taraf da istinaf yoluna başvurabilir (İİK md 258.3; HMK md 391.3). Diğer taraftan, ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararlarının karşı taraf dinlenmeden verilmiş olması halinde kararı veren mahkemeye itiraz edilebilir (İİK md 265.1; HMK md 394.1). Mahkemenin itiraz üzerine vereceği karara karşı da yine istinaf yoluna başvurulması mümkündür (İİK md 265.5; HMK md 394.5)¹²². Tüm bu hallerde bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlar kesindir. Nitekim HMK md 362.1.f' de «geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar» temyiz edilemeyen kararlar arasında sayılmıştır. Öyle ise tenfiz davasının sonucunu temine yönelik ihtiyati haciz veya tedbir taleplerine ilişkin istinaf başvurularında, bölge adliye mahkemesi tarafından verilecek karar kesin olup, temyiz yolu kapalıdır¹²³. Ayrıca bu kararlara karşı itiraz veya istinafa başvurulmuş olması tedbir veya haciz kararlarının uygulanmasını durdurmaz (İİK md 265.5; HMK md 394.1,5)¹²⁴.

V. Kanun Yollarına Başvuruda Harçlar

Kanun yollarına başvuru harca tabidir (HMK md 344, md 366). Gerekli harcın ödenmemesi ve verilecek kesin süre içerisinde tamamlanmaması kanun yolu başvurusundan vazgeçmiş sayılma sonucunu doğurur¹²⁵.

121 Bkz yukarıda 1444-1445.

122 Aynı yönde Yargıtay 15 HD, 6547/7797, 11.12.2012. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

123 İstanbul BAM 14 HD, 2410/158, 12.02.2020; İstanbul BAM 14 HD, 264/253, 11.05.2017. Kararlar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020. Yukarıda, şartlarının var olması halinde istinaf aşamasında da yabancı hakem kararının tenfizi talebi hakkında verilecek kararın sonuçlarını temin etmek amacıyla bölge adliye mahkemesi tarafından ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı verilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiş idi (Bkz yukarıda 1459). Geçici hukuki koruma hakkındaki kararlar temyizi kabul kararlardan olmadığı için (HMK md 362.1.f), ilk kez bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf incelemesi sırasında verilen ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararlarının da kesin olduğu, bunlara karşı temyize başvurulamayacağı söylenebilir. Bu yönde bkz Budak and Karaaslan (n 9) 390; Özekes *Pekcantes Usul* (n 9) 2263.

124 Yargıtay 15 HD, 6547/7797, 11.12.2012: "... bedelli avans garanti teminat mektubunun tazmininin ihtiyaten durdurulmasını istemiş; mahkemenin 15.02.2010 tarih 2010/18 D.ış sayılı kararı ile talep kabul edilerek sözü edilen avans garanti teminat mektubunun tazmininin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına karar verilmiş; davalı iş sahibi 28.12.2011 günlü dilekçeyle ihtiyati tedbir kararına itiraz ederek tedbirin kaldırılmasını istemiş; mahkemenin 19.04.2012 tarih 2010/18 D.ış sayılı kararı ile ihtiyati tedbire itirazın reddine, ihtiyati tedbirin İngiltere'de verilen yabancı hakem kararının tenfizine kadar devamına karar verilmiş... karar davalı iş sahibi vekili tarafından temyiz edilmiş; mahkemenin 18.05.2012 tarih 2010/18 D.ış sayılı kararı ile davalı iş sahibinin temyiz istemi "itirazın reddi kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı olması" nedeniyle reddedilmiş ... ihtiyati tedbire itirazın reddine dair... 19.04.2012 tarih 2010/18 D.ış sayılı kararın ONANMASINA...". Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

125 Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 9) 614, 643; Budak and Karaaslan (n 9) 379; Karşlı (n 9) 736; Arslan, Yılmaz and Taşpınar Ayvaz (n 9) 595.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "Hakem kararları" başlığını taşıyan 3. maddesinin 1. fıkrasına göre "Hakem kararlarının infazı lazım geldiğine dair mahkeme başkanı veya hakim tarafından verilen şerhlerden, hakem kararının mahiyetine göre, karar ve ilam harcı alınır". Maddenin 2. fıkrasında ise "Yabancı hakem kararları ile, kanun gereğince tahkim yolu ile halli mecburi olan davalardan da aynı suretle harç alınır" ifadesi yer almaktadır.

Harçlar Kanunu (I) Sayılı Tarife'nin nisbi karar ve ilam harcına ilişkin düzenlemesinde yer alan "Tahkim yargılamasında bu bende göre hesaplanan harç yüzde elli oranında uygulanır" ifadesi, 6728 sayılı ve 15.7.2016 tarihli Kanunla¹²⁶ «Tahkim yargılamasında bu bent hükümlerine göre harç alınmaz» şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklikte birlikte HMK veya MTK'ya göre yürütülen tahkim yargılamalarında mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahale veya yarımlarının olduğu hallerle, hakem kararının iptali davaları bakımından nisbi karar ve ilam harcı alınması engellenmiş olmaktadır. Tahkim yargılamasının bir parçası olarak mütalaa edilmesi gereken, yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında da nisbi harç alınması imkânı bu değişiklikte ortadan kalkmış bulunmaktadır¹²⁷. Bu durumda artık söz konusu kararlar bakımından karar ilam harcı olarak maktu harç alınması mümkündür¹²⁸. Söz edilen değişiklik şüphesiz yabancı hakem kararlarının Türkiye'de icrasını kolaylaştırıcı bir adım niteliğindedir¹²⁹.

126 Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 6728, Kabul Tarihi: 15.7.2016, RG 9.8.2016/29796.

127 Çelikel and Erdem (n 3) 829; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 3) 713 (n 614); Şanlı (n 1) 435-436. "Eldeki dava, yabancı hakem kararının tenfizi istemine ilişkin olup, hakem kararlarının tenfizi davalarında nispi harç alınacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, maktu harç alınması gerekir. İlk derece mahkemesince yargılama harcı ile davacı yararına takdir edilen vekalet ücretinin, nispi değil maktu olarak belirlenmesi gereklidir." İstanbul BAM 14 HD, 2100/74, 30.01.2020. 2019 tarihli bir HGK kararında, yabancı hakem kararlarının tenfizinde Harçlar Kanununun 3. maddesi gereği, Türkiye'de yapılan tahkim yargılamalarında alınacak harçla aynı surette harç alınacağı ve bu nedenle yabancı hakem kararlarının tenfizinin prensip olarak nisbi harca tabi olduğu; ancak 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (1) sayılı Tarifenin "III-Karar ve ilam harcı" başlıklı bölümünde 6728 SK'la yapılan değişiklik gereği tahkim yargılamalarında nisbi karar ve ilam harcı kaldırılmış olduğundan, yabancı hakem kararlarının tenfizinin artık nisbi harca tabi olmadığı, ancak maktu harç alınabileceği neticesine varılmıştır. HGK, harcı karar tarihine göre hüküm altına alınacağından hareketle, yerel mahkemenin tenfiz davasının maktu harca tabi olduğu yönündeki direnme kararından sonra yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, ilgili yasal değişikliğin eldeki derdest davaya da uygulanacağı ifade ederek direnme kararını sonucu itibariye hukuka uygun bulmuştur. Yargıtay HGK, 19-930/812, 27.06.2019. Kaldı ki Harçlar Kanununun md 3.2 hükmü de yabancı hakem kararlarını harç yönünden millî hakem kararları ile aynı esasa tabi tutmaktadır. Yargıtay HGK, 2017/930, 2019/812 27.6.2019: "...492 sayılı harçlar Kanununda yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde nispi harç alınacağı özel olarak düzenlenmiş iken yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında alınacak karar ve ilam harcı konusunda özel bir düzenleme yapılmamış, Türkiye'de hakem kararlarının infazı lazım geldiğinde alınacak karar ve ilam harcı ne ise ona atıf yapılmıştır. Böyle olunca, anılan hükme göre yabancı hakem heyeti kararlarının tenfizinde alınacak olan karar ve ilam harcı, hakem kararının mahiyetine göre Türkiye'de tahkim yargılamasında alınacak harç kadardır". Kararlar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 Nöember 2020.

128 6728 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce de yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarının nisbi harca tabi tutulmuş olması doktrinde eleştirilmekteydi. Bkz Nida Yılmaz, "Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Davalarında Harç Mesalesi Üzerine İnceleme" (2010) 83(5) İstanbul Barosu Dergisi 2898, 2916; Tarman (n 18) 807. Bu dönemde dahi bazı yargı kararlarında, yabancı kararların tanınması tenfizi davalarında uyuşmazlığın esasına girilmediği ve sadece tanınma tenfiz şartlarının mevcudiyetinin tespiti yönünden inceleme yapıldığından hareketle nisbi harç değil maktu harç alınması gerektiği neticesine ulaşılmıştır. Bkz Bakırköy 10 ATM, 384/32, 11.02.2014 ve karara ilişkin Yargıtay HGK 930/812, 27.06.2019. Aynı yönde İstanbul BAM 14 HD, 130/1042, 11.10.2018: "Yabancı hakem kararının tenfizi istemli davalarda eda davası değil, tespit davası niteliğinde olması nedeniyle, mahkemece maktu karar ve ilam harcına hükmedilmesi isabetlidir." Aksi yönde: Yargıtay 15 HD, 895/2050, 31.03.2016: "... tenfizi istenen yabancı hakem kararı belirli bir alacağın tahsiline yönelik olduğundan dava nispi harca tabidir"; İstanbul BAM 12 HD, 947/1121, 01.10.2018; Aynı yönde Yargıtay 19HD, 1885/5598, 04.04.2012. Yargıtay 19 HD, 2014/11048 2015/8209, 03.06.2015: "Tenfize konu kararın nispi harca tabi davalardan olduğu gözetilerek dava değeri üzerinden hesaplanacak nispi karar ve ilam harcının 1/4'ü oranında peşin harcı davacıdan tahsil olunarak yargılama yapılması gerekir. Maktu karar ve ilam harcı alınarak ve sonrasında harç ikmalî gerçekleştirilmesiz yargılamaya devam edilerek hüküm tesisi yasaya aykırıdır". Kararlar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 Nöember 2020.

129 Benzer bir değişiklik yabancı mahkeme kararlarının tenfizi davaları bakımından gerçekleştirilmemiş olduğundan, bu kararlar bakımından nisbi harç gerekliliği devam etmektedir (Harçlar Kan md 4). Mükerrer harç ödemesine yola açan ve yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde davacı bakımından önemli bir güçlük yaratan bu duruma doktrinde dikkat çekilmektedir. Bkz Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 3) 660-661; Şanlı (n 1) 268; Çelikel and Erdem (n 3) 720. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi davalarında ödenmesi gereken harç konusunda bkz Musa Aygül, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri" (Harç-İspat Yükü ve Deliller-Vasıflandırma) (2011) 31(2) MHB 83, 86ff; Köle (n 24) 77-78.

Nisbi karar ve ilam harcı olarak uygulanan oranlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay tarafından hüküm altına alınan kararlar için de aynen benimsenmiştir (I Sayılı Tarife A.III.1.e)¹³⁰. Tahkim yargılamaları ve bu kapsamda yabancı hakem kararlarının tenfizi davaları bakımından nisbi karar ve ilam harcı kaldırılmış olduğuna göre, yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında verilen kararlara karşı yapılan kanun yolu başvuruları bakımından da nisbi karar ve ilam harcı alınmayacağı neticesi hâsıl olmaktadır. Dolayısıyla yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin kararlara karşı istinaf veya temyize başvurulması halinde nisbi değil maktu karar ve ilam harcı alınacaktır¹³¹.

Kanaatimize göre açık olmakla birlikte, aksi düşünülerek yabancı hakem kararlarının tenfizi davaları, tahkim yargılamalarında nisbi karar ve ilam harcından muafiyeti öngören Harçlar Kanunu hükmünün kapsamı dışında görülebilir. Bu ihtimalde dahi 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin uygulama altına giren yabancı hakem kararların tenfizi davalarında nisbi harç alınması mümkün değildir¹³². Zira 1958 tarihli New York Sözleşmesi, sözleşmenin kapsamına giren yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde milli hakem kararlarına nazaran daha yüksek adli harçlar alınmayacağını öngörmektedir (md III). 4686 sayılı TMK'na göre verilen Türk hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarında nisbi harç alınması 6728 sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde artık mümkün olmadığı gibi (Harçlar Kanunu Ek Tarife A.III.1.a), iptal davasının reddi kararının kesinleşmesi üzerine hakem kararının icra edilebilir olduğunu gösteren belgenin verilmesi de harca tabi değildir (MTK md 15.B). Bu itibarla, 1958 tarihli Sözleşmenin milli hakem kararlarına nazaran Sözleşme kapsamındaki yabancı hakem kararlarından daha yüksek harç alınmayacağı yönündeki hükmü gereği, New York Sözleşmesine tabi yabancı hakem kararlarının tenfizi davaları ile bu davalarda verilen kararlara ilgili kanun yolu başvurularında da nisbi harç alınması mümkün olmayacaktır.

Yine Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvuruları ile bölge adliye mahkemelerine yapılacak istinaf yolu başvuruları bakımından başvuru harcı maktu olarak belirlenmiştir (I Sayılı Tarife, A.IV.a,e).

VI. Kanun Yollarına Başvuruda Teminat Gerekli midir?

5718 sayılı MÖHUK'un 48. maddesinde Türk mahkemelerinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler için, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere teminat zorunluluğu

130 İstinaf ve temyiz aşamasında harç alınmasının hesaplama bakımından doğurduğu sakıncalar, adalet hissini zedelemesi ve ayrıca yargılamayı kolaylaştıran ve uyuşmazlıkları kısa sürede çözmeyi teşvik eden bir yöntem olmaması nedenleriyle eleştirilmektedir, bkz. Özkes *Pekantitez Usûl* (n 9) 2226 (n 106).

131 Çelikel and Erdem (n 3) 829; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 3) 713 (n 614). "Eldeki dava, yabancı hakem kararının tenfizi istemine ilişkin olup, hakem kararlarının tenfizi davalarında nispi harç alınacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, maktu harç alınması gerekir. İlk derece mahkemesince yargılama harcı ile davacı yararına takdir edilen vekalet ücretinin, nispi değil maktu olarak belirlenmesi gereklidir." İstanbul BAM 14 HD, 2100/74, 30.01.2020. Karar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

132 Şanlı (n 1) 436-437; Tarman (n 18) 807.

öngörülmüştür. Yabancılar için öngörülen bu teminat zorunluluğu bir dava şartı olup tek istisnası yabancının tabi olduğu devletle aramızda karşılıklılığın bulunmasıdır¹³³. Karşılıklılığın bulunması halinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek veya tüzel kişi teminattan muaf olacaktır (MÖHUK md 48.2).

Acaba yabancılar için öngörülen teminat zorunluluğu kanun yollarına başvuruda da geçerli midir? Yabancı gerçek veya tüzel kişi Türk mahkemesinde verilmiş bir karar bakımından kanun yoluna başvurursa istinaf veya temyizde de MÖHUK md 48'deki teminatı ödemek durumunda olacak mıdır? İnceleme konumuz özelinde, yabancı hakem kararının tenfizi istemi ile ilgili verilen karara karşı kanun yoluna başvuran taraf, yabancı olması halinde teminatla yükümlü müdür? Bu soruyu olumsuz yanıtlamak gerekir. Yani, Türk mahkemesinde verilen karara karşı kanun yoluna başvuran kişi yabancı olması sebebiyle bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'da teminat göstermek mecburiyetinde değildir.

İstinaf veya temyiz yoluna başvuran yabancı gerçek veya tüzel kişi, yabancı hakem kararının tenfizi davasında davacı veya davalı konumunda olabilir. Tenfiz davası yabancı tarafından açılmış ise, şayet teminattan muafiyeti gerektiren bir durum yoksa bu kişi zaten ilk derece mahkemesinde teminat göstermekle yükümlü olacaktır. Teminatın gösterilmemesi halinde dava şartı yokluğundan tenfiz davası usulden reddedilecektir. Yabancı davacı tarafından teminat gösterilmemesine rağmen, yabancı hakem kararının tenfizi davası görülerek tenfiz isteminin karara bağlanması halinde de bu dava şartı eksikliği başvurulması halinde istinaf veya temyiz aşamalarında da resen dikkate alınır¹³⁴. Bununla birlikte yabancı davacı, hakem kararının tenfizi davasında MÖHUK md 48'e göre teminat yükümlülüğünü yerine getirmiş ise, tenfiz mahkemesinin verdiği karar hakkında kanun yoluna başvurması halinde, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'da kanun yolu başvurusu sebebiyle ayrıca bir teminat yükümlülüğü doğmamaktadır. Zira yabancının MÖHUK md 48'den doğan teminat yükümlülüğü, sadece hakem kararının tenfizi davasını açmış olmaktan kaynaklanmaktadır, tenfiz davasında verilen karar aleyhine kanun yoluna başvurmadan değil. Dikkat edilirse MÖHUK'un 48. maddesinde yabancı gerçek ve tüzel kişilerin teminat yükümlülüğü Türk mahkemesinde dava açması, davaya katılması ve icra takibinde bulunmasına bağlanmaktadır. Türk mahkemesinin verdiği karar aleyhine kanun yoluna başvurmak yabancının teminat yükümlülüğüne yol açan bir hal olarak düzenlenmemiştir. Diğer taraftan istinaf kanun yolunda yapılmayacak işlemler arasında kabul edildiğinden bölge adliye mahkemelerinde karşı dava açılması ve davaya müdahale talebinde bulunulması imkânı da bulunmamaktadır (HMK md 357.1).

133 Nomer (n 3) 499-501; Çelikel and Erdem (n 3) 675-677; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 3) 495-497; Doğan (n 3) 94. Teminattan muafiyet konusunda karşılıklılığın varlığı dışında, tabiiyetinde bulunduğu devlet ile Türkiye arasında adli yardım konusunda karşılıklılık olan ve adli yardımdan yararlanabilme durumlarından birinin kapsamına giren yabancının da HMK 35.1.b ve 334.3 maddeleri gereği Türkiye'de açacağı ya da müdahil olacağı davada ya da başlatacağı icra takibinde teminat yatırmak zorunda olmayacağı hakkında bkz Merve Acun Mekengeç, 'Türk Hukuku'nda Teminat Gösterme Yükümlülüğü' (2017) 37(2) MHB 1, 18-19.

134 MÖHUK 48'e göre gerekli teminatın gösterilmemesinin yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınacağı yönünde İzmir BAM 8HD, 1279/2466, 10.12.2018; Yargıtay 19HD, 13632/19236, 03.12.2013. Kararlar için bkz <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 5 November 2020.

Yabancı hakem kararının tenfizi istemi hakkında verilen karar aleyhine kanun yoluna davalı tarafından da başvurulmuş olabilir. Davalının yabancı gerçek veya tüzel kişi olması halinde, MÖHUK'un 48. maddesi çerçevesinde ilk derece mahkemesinde görülen tenfiz davasında teminat yatırmakla yükümlü olmadığı açıktır.¹³⁵ Yabancı davalı, kanun yoluna başvurması halinde de yine teminatla yükümlü değildir. Zira MÖHUK md 48 uyarınca teminat yükümlülüğünü doğuran dava açma veya davaya katılma durumu burada söz konusu değildir. Kanun yolu, ilk derece mahkemesinde görülen davadan ayrı bir dava olmayıp, sadece ilk derece mahkemesi veya istinaf mahkemesi tarafından verilen karara karşı bir denetim mekanizmasının işletilmesi söz konusu olmaktadır. Dava taraflarının vasfı ilk derece mahkemesinde belirlenmiştir. Yabancı davalının istinaf ya da temyize müracaat etmesi onu davacı niteliğine sokmayacaktır. Bu nedenle kanun yoluna sadece yabancı davalının müracaatı halinde de teminat yükümlülüğü bakımından durum değişmeyecektir. Kanun yoluna ister tenfiz talebinde bulunan yabancı davacı isterse yabancı davalı tarafından başvurusun, MÖHUK md 48 çerçevesinde yabancılıktan kaynaklı bir teminat yükümlülüğünden söz edilemez.

HMK'nın 84. maddesi Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşları bakımından Türk mahkemelerinde dava açmaları, davacı yanında davaya müdahil olarak katılmaları veya takip yapmaları halinde, davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılamak üzere teminat yükümlülüğü getirmektedir.^{136,137} Bununla birlikte MÖHUK'ta düzenlenen teminat bakımından ileri sürülenler ile aynı gerekçelerle, kanun yollarına başvuruda HMK md 84 çerçevesinde de bir teminat yükümlülüğünün doğmadığı söylenebilir.

Sonuç

Mahkeme kararlarının denetlenmesine hizmet eden kanun yolları, yabancı hakem kararlarının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerinde açılan davalarda verilen kararlar bakımından da söz konusudur. Bu sayede yabancı hakem kararlarının tenfizi istemi hakkında verilen kararlarda yer alabilecek olası hataların düzeltilmesi ve eksikliklerin giderilmesi imkânı doğmaktadır.

Usul hukukunda *lex fori*nin hakimiyetinin bir tezahürü olarak, yabancı hakem kararlarının tenfizi istemi hakkında Türk mahkemelerince verilen kararlara karşı kanun yolları da yine Türk usul hukukunun öngördüğü esaslara tabidir.

135 Çelikel and Erdem (n 3) 672; Nomer (n 3) 498; Acun Mekengeç (n 131) 12.

136 HMK md 85 teminat zorunluluğunu ortadan kaldıran halleri düzenlemektedir. Buna göre; a) davacının adli yardımdan yararlanması, b) davacının, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması, c) davanın, sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması ve ç) ilama bağlı olacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması hallerinde HMK md 84'te öngörülen teminat istenemez.

137 MÖHUK ve HMK'da öngörülen teminat yükümlülüğü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz Zeynep Çalışkan, *Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat* (Vedat 2013). Ayrıca bkz Tarman (n 18) 808 vd; Köle (n 24) 78-80; Acun Mekengeç (n 131).

MÖHUK'ta yabancı hakem kararlarının tenfizi istemiyle ilgili kararlar bakımından sadece temyiz yolundan söz edilmiş olması, bu kararların istinaf incelemesine tabi olmadıkları anlamına gelmez. İstinaf incelemesiyle görevli bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçtiği 20 Temmuz 2016 tarihinden sonra verilen tenfiz istemine ilişkin kararlar kural olarak istinaf incelemesine tabidir. Tenfiz istemine ilişkin bu tarihten önce verilmiş kararlar bakımından ise istinaf imkânı bulunmayıp, denetim eski kanun yolu sistemine göre devam edecektir. İstinafa başvuru imkânı bakımından hakem kararının verildiği tarih değil, tenfiz kararının verildiği tarih dikkate alınır.

Yabancı hakem kararının tenfizi istemi hakkında verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karar da kural olarak temyize tabidir. Tenfiz prosedürünün de esasen yabancı hakem kararlarının icrasını sağlamak amacıyla Türk mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen bir kontrol niteliğinde olduğu düşünülürse, yabancı hakem kararlarının, tenfiz davası, istinaf ve temyiz kanun yolları vasıtasıyla üç aşamalı bir kontrole tabi tutuldukları söylenebilir.

Tenfiz mahkemesinin ya da bölge adliye mahkemesinin kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için, tenfizi talep edilen hakem kararında hüküm altına alınan miktarın, belirlenen istinaf veya temyiz sınırının üzerinde olması gerekir. Aksi halde bu kararlar kesindir. Diğer taraftan tenfiz davasının sonuçlarını temin etmek üzere, davanın açılmasından önce, dava devam ederken ya da tenfiz istemi karara bağlandıktan sonra, Türk mahkemesinden tenfiz kararının neticelerini temin etmek üzere ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talep edilmiş olabilir. Söz konusu taleplere ilişkin kararlara karşı da istinaf yoluna başvurulması mümkündür. Ancak bölge adliye mahkemesinin ihtiyati tedbir veya haciz talepleriyle ilgili olarak verdiği kararlar kesin olup, bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulması mümkün değildir. Yine tenfiz yargılamasında ağır bazı usulî hataların yapılmış olması halinde bölge adliye mahkemesince verilen ilk derece mahkemesine gönderme kararlarına karşı da temyiz yolu kapalıdır.

Yargılamanın iadesi sebeplerinin bulunması halinde, yabancı hakem kararlarının tenfizi istemi hakkında verilen ve kesinleşmiş olan kararlar bakımından da yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir. Tahkim prosedürleri bakımından yargılamanın iadesini özel olarak düzenleyen HMK md 443 hükmü HMK'ya tabi olarak yürütülen tahkim yargılamalarına ilişkin bulunmaktadır. Burada tümüyle HMK sistemi içerisinde ortaya çıkan hakem kararı, yargılamanın iadesi sebeplerinden bazılarının mevcudiyeti halinde, Türk mahkemesi tarafından iptal edilebilmekte, yeniden belirlenecek hakem veya hakem heyeti tarafından yeni bir tahkim yargılaması yapılarak yeni bir hakem kararı verilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu esaslar yabancı hakem kararları bakımından uygulanabilir olmadığından, yabancı hakem kararının tenfiz davasında yargılamanın iadesi HMK md 443 çerçevesinde değil ancak yargılamanın iadesini düzenleyen genel hükümler (HMK md 374 vd) çerçevesinde gerçekleştirilebilir. Bu durumda yeni bir hakem yargılaması

yapılamamakla birlikte, tenfiz yargılamasının yenilenmesi söz konusu olmaktadır. Yenilenen tenfiz yargılamasında ise yabancı hakem kararına konu olan ihtilafın esastan halli değil, yine tenfiz şartlarıyla sınırlı bir incelemenin yapılması gerekecektir.

İstinaf aşamasında tenfiz mahkemesinin kararı usul hukuku ve maddi hukuk kurallarına uygunluk dışında maddi vakıaların doğru tespiti, değerlendirilmesi ve takdiri bakımından da inceleme konusu yapılabilir. İnceleme neticesinde bölge adliye mahkemesi tenfiz mahkemesinin kararını kaldırabilir ve adeta tenfiz mahkemesinin yerine geçerek tenfiz isteminin esası hakkında yeni bir karar verebilir. Bölge adliye mahkemesinin esastan inceleme ve karar verme yetkisi sadece tenfiz yargılaması bakımındandır. Yoksa tenfiz istemine konu hakem kararının ait olduğu tahkim yargılamasında ileri sürülen maddi vakıaların ve delillerin yeniden incelenerek, hakem kararına konu olan uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi söz konusu olmaz. Tenfiz yargılamasında etkili olan revizyon yasağı tenfiz istemiyle ilgili karara karşı başvuru kanun yolu incelemelerinde de geçerlidir.

İstinaf incelemesi kural olarak istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılabilir. Ancak kamu düzeninden olması sebebiyle dava şartlarının mevcudiyeti veya yargılama giderlerinden sorumluluk resen gözetileceği gibi, yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olması veya Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmayan bir konuda verilmiş olması gibi tenfiz mahkemesi tarafından resen gözetilmesi gereken tenfiz şartları bakımından da istinaf dilekçesinde ileri sürülmüş olup olmadığından bağımsız olarak bölge adliye mahkemesi tarafından resen değerlendirme yapılabilecektir.

Yargıtay tarafından yapılacak temyiz incelemesi ise bir hukuki denetim olduğundan, tenfiz davasında dayanılan maddi vakıa veya delillerin tespit ve değerlendirilmesi söz konusu olmaz. Sadece tenfiz mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararlarındaki maddi hukuka aykırılıklarla usulî hata ve eksiklikler temyiz incelemesinin kapsamına girer. Yargıtay tenfiz yargılamasının esası hakkında karar veremeyeceği gibi, hakem kararını da gözden geçiremez.

Mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurmak prensip olarak kararın icrasını engellemektedir. HMK'da kabul edilen prensip bu olmakla birlikte, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi davalarında verilen kararlar bakımından durum farklıdır. Tenfiz istemine ilişkin karara karşı kanun yollarının tüketilmemiş olması kararın icrasının askıya alınmasına yol açar. MÖHUK'ta hakem kararının tenfizi istemi konusunda verilen kararların temyizinin kararın icrasını durduracağı kabul edilmiştir (MÖHUK md 57.2, 61.2). Burada istinaf kanun yolundan ve istinafa başvurunun hakem kararının icrası üzerindeki etkisinden söz edilmemiş olsa da, istinaf yoluna başvuru da temyize başvuruda olduğu gibi yabancı hakem kararının icrasını durduracaktır. Zira aksini kabul temyiz icrayı durduracağı yönündeki MÖHUK düzenlemesini anlamsız kılar. Bu

nedenle, yabancı hakem kararları ancak kanun yollarının tüketilmesiyle birlikte icra edilebilir hale gelir. Bu da tenfiz kararının kanun yolları süreçlerinden geçerek veya kanun yollarına başvuru sürelerinin tamamlanması üzerine kesinleşmesiyle mümkün olur. Tenfiz kararının kesinleşmesinden sonra, tenfiz davasına konu olan yabancı hakem kararına dayanılarak ilamlı icra yoluna başvurulabilir.

Tenfiz kararına karşı kanun yollarının tüketilmemiş olması, kararın icrasını durdurduğu için, tenfiz kararının kesinleşmesine kadar hukuki koruma ihtiyacı devam etmektedir. Bu nedenle yabancı hakem kararının tenfizi davasının sonuçlarını temin etmek üzere alınmış olan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının etkisinin de, tenfiz kararı kesinleşinceye kadar devam etmesi gerekir.

Tahkim yargılamalarında alınan nisbi karar ve ilam harcı 15 Temmuz 2016 tarihinde Harçlar Kanununda yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. Bu itibarla tahkim yargılamasının bir parçası olarak mütalaa edilmesi gereken yabancı hakem kararlarının tenfizi davaları ve bu kararlara karşı başvuru kanun yolları bakımından da ilgili tarihten sonra nisbi harç alma imkânı sona ermiştir.

Kanun yollarına başvuru, dava açma veya davaya katılma niteliğinde olmadığından, yabancı hakem kararının tenfize ilişkin karara karşı kanun yollarına başvuranın yabancı olması veya mutad meskeninin yurt dışında olmasına istinaden MÖHUK veya HMK hükümleri çerçevesinde bir teminat yükümlülüğü doğmamaktadır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Acun Mekengeç M, 'Türk Hukuku'nda Teminat Gösterme Yükümlülüğü' (2017) 37(2) MHB 1-33.
- Akıncı Z, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Dokuz Eylül Üniversitesi 1994).
- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim*, (5th edn, Vedat 2020).
- Alangoya Y, Yıldırım K and Deren-Yıldırım N, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (8th edn, Beta 2011).
- Arslan İ, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi' (2016) 7(27) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 691-728.
- Arslan R, Yılmaz E and Taşpınar Ayvaz S, *Medenî Usul Hukuku* (3rd edn, Yetkin 2017).
- Atalı M, Ermenek E and Erdoğan E, *Medenî Usul Hukuku* (3rd edn, Yetkin 2020).
- Atalı M, 'Karar ve Hüküm' in Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan and Hülya Taş Korkmaz (eds), *Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku* (15th edn, On İki Levha 2017).

- Ataman Figanmeşe İ ‘Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerde Mükerrer Kontrolle Tâbi Tutulmaları Sorunu Ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri’ (2011) 31(2) MHB 35-81.
- Ataman Figanmeşe İ, ‘Hakem Kararlarının İptali Kararlarına Karşı İstinaf Yoluna Başvurmadan Doğrudan Temyiz Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu ve Soruna İlişkin Güncel Gelişmeler’ (2017) 37(2) MHB (Prof. Dr. Yücel Sayman’a Armağan) 113-168.
- Aybay R and Dardağan E, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)* (2nd edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2008).
- Aygül M, ‘Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri’ (Harç-İspat Yükü ve Deliller-Vasıflandırma) (2011) 31(2) MHB 83-121.
- Bozanoğlu S and Günay ME, ‘Tenfiz Edilmemiş Yahut Kesinleşmemiş Yabancı Mahkeme Ve Hakem Kararlarının Türk İcra İflas Hukuku Işığında “İnfaz” Kabiliyeti Genel Haciz Yolu İle İlamsız Takibe Konu Edilip Edilemeyeceği Uygulamada Yaşanan Sorunlar’ (2017) 91(1) İstanbul Barosu Dergisi 226-240.
- Budak AC and Karaaslan V, *Medenî Usul Hukuku* (4th edn, Adalet 2002).
- Çalışkan Z, *Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat*, İstanbul 2013
- Çelikel A and Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020).
- Deren Yıldırım N, ‘Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler’ in *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - IV Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı (Türkiye Barolar Birliği 2007)* 3-17.
- Deynekli A, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar’ (2014) 16(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcantez’e Armağan) 105-122.
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Savaş 2020).
- Ekşi N, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Beta 2013).
- Ekşi N, ‘6545 sayılı Kanun’un Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Görevli Mahkeme Üzerindeki Etkisi’, *UTTDER* (2017) 6(2) 381-396.
- Ekşi N, ‘Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi’ (2009) 67(1) Ankara Barosu Dergisi 54-74.
- Ekşi N, ‘Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni’ (2020) 40(1) PPIL 143-201.
- Erten R, ‘Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu mudur?’ (2005-2006) 25-26 MHB (Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan) 195-211.
- Erten R, *Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri* (Adalet 2010).
- Esen E, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili* (Beta 2008).
- Gölcüklü İ, *Milletlerarası Tahkimde Dava Açma Yasakları* (On İki Levha 2018).
- Demir Gökyayla C, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni* (Seçkin 2001).
- Huysal B, ‘6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler’ (2012) 32(1) MHB 71-101.
- Kalpsüz T, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim* (2nd edn, Yetkin 2010).
- Karlı A, *Medeni Muhakeme Hukuku* (4th edn, Alternatif 2014).

- Koral R, 'Hakemlik Kararına İfade Edilecek Yerlilik veya Yabancılık Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 tarihli Yargıtay Genel Kurulunun «Otorite Kanunu» Kriteri' (1976) 42(1-4) İÜHF 155-199.
- Köle M, 'Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul' (2016) 21(34) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 39-98.
- Kuru B, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı II* (Yetkin 2020).
- Nomer E, *Devletler Hususî Hukuku* (22nd edn, Beta 2017).
- Nomer E, Ekşi N and Öztekin Gelgel G, *Milletlerarası Tahkim I* (5th edn, Beta 2016).
- Önal A, 'Tanıma Ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği' PPIL (2017) 37(2) 576-610.
- Özekes M, 'Kanun Yolları' in Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan and Hülya Taş Korkmaz (eds), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15th edn, On İki Levha 2017).
- Öztekin Gelgel G, 'New-York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi' (2002) 22(2) MHB (Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan) 1137-1158.
- Sakmar A, *Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları* (Fakülteler Matbaası 1982).
- Şanlı C, Esen E and Ataman Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020).
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta 2019).
- Şit B, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (İmaj 2005).
- Şit Köşgeroğlu B, 'Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi' (2011) 15(3) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-30.
- Tarman ZD, 'Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler' (2017) 37(2) PPIL 798-820.
- Taşpınar Ayvaz S, 'Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme' (2014) 16(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan) 469-482.
- Tiryakioğlu B, *Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi* (AÜHF 1996).
- Tüysüz C, *Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflâs Hukukundaki Davalar* (Beta 2017).
- Uyar C, 'Kesinleşmemiş Tenfiz İlamına Dayanarak İhtiyati Haciz Talep Edilebilir mi?' (2012) 86(3) İstanbul Barosu Dergisi 295-305.
- Yılmaz N, 'Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Davalarında Harç Meselesi Üzerine İnceleme' (2010) 83(5) İstanbul Barosu Dergisi 2898-2920.